۱۷۹ معزی
۲۱۱۹۰۲

۱۷۹
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب هدایه الانام
مؤلف
موضوع
شمارهٔ اختصاصی (۱۷۹) ازکتب اهدائی : معزی
شماره ثبت کتاب ۲۱۱۹۰۲

خطی اهدائی
۱۷۹

١٧٩
مجـ ع

مسالك الافهام في شرح شرائع الاسلام (نكاح جلد ...)

قال ره مسائل من لواحق العقد وهي سبع الاولى الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام اقول
لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب والدين والكتاب العزيز ناطق به كسنة
سيد المرسلين ص واهل بيته ع الطاهرين وذلك في غير اليهودية والنصرانية والمجوسية واما فيهن ففيه البحث السابق في الذمية
كاملة ولو اريد بهذا الشرط ان المسلمة لا تتزوج كافرا فلا استدراك عليهم اصلا قال ره وهل يشترط التساوي في الايمان فيه
روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان وهو في طرف الزوجة اتم لان المرأة تاخذ من دين بعلها
نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ع لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام اقول اختلف الاصحاب في
اشتراط التساوي في الايمان بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر ع على اقوال احدها عدم اشتراطه فيجوز للمؤمنة
ان تتزوج بغير المؤمن من فرق المسلمين المحكوم باسلامهم كما يجوز للمؤمن ان يتزوج بغير المؤمنة كذلك كما هو خيرة الكاتب والمفيد وابن
حمزة وابن سعيد والمصنف هنا وثاني الشهيدين وكثير ممن تاخر عنه تمسكا بالاصل والعمومات كتابا وسنة وبالنصوص الواردة عنهم ع كخبر الحسين
بن بشار قال كتبت الى ابي جعفر [illegible] اسأله عن النكاح فكتب ع الي من خطب اليكم فرضيتم دينه وامانته كائنا من كان فزوجوه
الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير فان المراد بالدين فيه نحو الاسلام لانه هو الذي عند الله تعالى وبقرينة ما بعده وخبر الفضيل
بن يسار عن ابي جعفر ع في المرأة العارفة هل ازوجها الناصب فقال ع لا لان الناصب كافر قال فازوجها الرجل الغير الناصب ولا العارف فقال ع
غيره احب الي منه وصحيح ابن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع
فهمت ما ذكرت في امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك يرحمك الله تعالى فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحو ذلك من النصوص الكثيرة كما قيل وحمل الدين فيها على الايمان
خاصة مما يأباه السياق وكون ذلك من النبي ص والتعليل الذي هو اشارة الى عدم الخصوص من الايمان من الفتنة والفساد الكبير
المترتب على الترك ذلك كما يشهد عليه الوجدان ومرسل الكليني عن الصادق ع انه قال ان الله تعالى لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص
فكان من تعليمه اياه ص انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ع ايها الناس ان جبرئيل ع اتاني من اللطيف
الخبير فقال ع ان الابكار بمنزلة الثمرة على الشجر اذا ادركت ثمارها فلم تجتنى افسدتها الشمس ونثرتها الرياح وكذلك الابكار اذا
ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام رجل اليه ص فقال يا رسول الله ص
من الاكفاء فقال ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض فان المراد فيه بالمؤمن انما هو المسلم والمصدق بقلبه بجميع ما جاء به النبي ص الا انه
الذي يعتبره [illegible] فانه اصطلاح متأخر لا يراد عند الاطلاق في الكتاب والسنة النبوية [illegible] وكالنصوص الكثيرة
الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام وان الاسلام شهادة ان لا اله الا الله تعالى وان محمدا رسول الله وانه به حقنت الدماء
وجرت عليه المناكح وانه به جرت المواريث وجاز النكاح وانه به يحل التزويج وان الرجل المسلم على مناكحه ونحو ذلك مما هو صريح

في مشاركة المؤمن للمسلم في هذه الاحكام وانها يجب تأخيرها مجرد واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالها وما يترتب عليه
من الاثار تم حصوصيته في هذه الازمان الذي هم فيها اهل بدعة تتوفر فيهم ضلالتهم واماناتهم ويتحقق فيهم دماؤهم ويجوز فيهم مناكحتهم
ومواريثهم وكالنصوص الدالة على جواز نكاح المستضعفة وانكاح المستضعف والبله من النساء والرجال الذين لا يعرفون شيئا
الى غير ذلك مما يدل على عدم اشتراط التساوي بين الزوجين في الايمان بالمعنى المصطلح عليه عند الخاصة ولا يلتفت الى المناقشة
في سند البعض او دلالته كما وقعت لكثير منهم فتأمل جيدا والله اعلم وثانيها اشتراطه مطلقا كما ارسله كثير منهم وربما نسب الى سلار
ولعله لازم من حكم بكفر غير المؤمن مطلقا لعدم جواز نكاح المسلم الكافرة كالعكس وعدم ثبوت ذلك الحكم مثلا انما هو معلومية
عند بعضها النزاع هنا بين القائلين باسلامه ولكن قد يقال بانه لا مانع من كون النزاع بين الجميع فان تسمية غير المؤمن مسلما
عرفا وكونه من ملة جهرة مما لا مساغ لانكاره فقد يكون مدار صحة النكاح على ذلك وان حكم بكفره وعليه يحمل كلام المسلم الكتابية
ولعله لذا قال كاشف اللثام وغيره بانه لا نعرف خلافا في جواز تزويج المؤمن غيره ولو من المسلمات وان لم تكن مؤمنة وربما انكر
بعضهم خلاف سلار في ذلك وانه انما منع من نكاح المعاندة ومن الناصبة بل ظاهر كثير من عباراتهم عدم الخلاف في ذلك
على كل حال فقد يستدل عليه باصالة الفساد بدونه والاحتياط وما يفيده الكفر والنصب كما قيل وبالاجماعات الكثيرة على الكفاءة
بين الزوجين شرط في صحة النكاح ولا ريب في انتفائها مع اختلافهما في الايمان اولا انها مجملة وللتشكيك في انها حوت وبها
فيه واما مع اختلافهما فيه فيشك في تحققها والاصل عدمه لو شك في المشروط كما في نظائره الا ان الكل لا يعارض
العمومات فضلا عن النصوص اي صحة النكاح وغيرها كصحيح ابن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته
وموارثته ويحرم دمه قال لم يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وما ورد من تزويج سكينة وغيرها المستضعفين وغيرهم
الى غير ذلك واما الاجماعات ونحوها فلم يثبت بل الثابت خلافه في كثير من معاقدها انها مقيدة في طرف الزوج فقط على تقدير
لا يزوجها الا ان والاولياء ولا يزوجوها الا الاكفاء وغيره مما قد يروى من الروايات المرسلة في المتن فلا نفي عليها على
هذا الوجه ولعلها اشارة الى الآيات الدالة على اشتراط الايمان في الرجل فقط كما هو القول الثالث الذي صار اليه كثير منهم
بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل الى المعظم بل حكى الاجماع عليه بعضهم صريحا او ظاهرا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر والكافي
والغنية والتذكرة كما قيل وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة كخبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تزوجوا في الشكاك ولا
ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ونحوه خبر زرارة عنه عليه السلام وخبر زرارة قال قلت له
اتزوج مرجئة او حرورية فقال عليه السلام لا عليك بالبله من النساء فقلت له والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال فهو اهل
ثنوى الله عز وجل فقول الله تعالى اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون
سبيلا ونحوه قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم يكن على امري فقال عليه السلام ما يمنعك من البله من النساء
فقلت له

فقلت له وما البله فقال عليه السلام هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وخبر حمران قال كان بعض اهلي يريد
التزويج ولم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال عليه السلام اين انت من البله الذين لا يعرفون شيئا ونحوه خبره
الآخر الا انه قال فلم يجد امرأة رضيها فقال عليه السلام اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفون شيئا فقلت انا نقول ان الناس على وجهين كافر
ومؤمن فقال عليه السلام فاين الذين خلطوا الآية واين المرجون لامر الله تعالى اي عفوه وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن مناكحة الناس فقال
قد بلغت ما ترى وما تزوجت قط فقال عليه السلام وما يمنعك من ذلك فقلت ما يمنعني الا اني اخشى ان لا يكون يحل لي مناكحتهم
فما تأمرني فقال عليه السلام لي كيف تصنع وانت شاب اتصبر قلت اتخذ الجواري فقال عليه السلام فهات الآن فبم تستحل الجواري اخبرني فقلت
ان الامة ليست بمنزلة الحرة ان رابني من الامة شيء بعتها او اعتزلتها فقال عليه السلام حدثني فبم تستحلها قال زرارة فلم يكن عندي جواب
فقلت له عليه السلام فما ترى اتزوج فقال عليه السلام ما ابالي ان تفعل فقلت له ارأيت قولك ما ابالي ان تفعل فان ذلك على وجهين تقول
لست ابالي ان تأثم انت من غير ان آمرك فما تأمرني افعل ذلك بامرك فقال عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد تزوج وكان من امرأة نوح وامرأة
لوط ما قص الله تعالى عليك وقد قال الله تعالى ضرب الله تعالى مثلا الآية فقلت ان رسول الله صلى الله عليه وآله ليس في ذلك بمنزلتي وانما هي تحت
يديه وهي مقرة بحكمه مظهرة دينه اما والله ما عنى بذلك الا في قوله تعالى فخانتاهما ما عنى بذلك الا وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله فلانا فقلت له
فما تأمرني انطلق فاتزوج بامرك فقال عليه السلام ان كنت فاعلا فعليك بالبلهاء من النساء فقلت وما البلهاء فقال عليه السلام ذوات الخدور
العفائف فقلت له من هي على دين سالم بن ابي حفصة فقال عليه السلام لا فقلت من هي على دين ربيعة الرأي فقال عليه السلام لا ولكن العواتق اللاتي
لا يعرفن ما تعرفون وخبره عنه عليه السلام انه قال عليك بالبله من النساء التي لا تنصب والمستضعفات وخبر الفضيل قلت له ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأينا فقال عليه السلام لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله تعالى يقول فلا ترجعوهن
الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وخبره عنه عليه السلام ايضا ان صب فقال عليه السلام لا والله ما يحل ثم سأله مرة اخرى فقلت له
ما تقول في نكاحهم فقال عليه السلام والمرأة عارفة قلت له عارفة فقال عليه السلام ان العارفة لا تكون الا عند عارف ونحوه خبره الآخر قال عليه السلام الا ان تضعها
عند عارف وخبر العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال عليه السلام لهم تصافحون اهل بلادكم وتناكحونهم اما انكم
اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا انكحتموهم انهتك الحجاب فيما بينكم وبين الله تعالى الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا او ظاهرا
على ان غير المؤمن كافر وانه ناصب وانه كافر ونحو ذلك الا ان الشهرة المزبورة تحمل منع فضلا عن الاجماع المزبور في التذكرة
في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في نفيها وذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الشهادتان الايمان
والتمكن من القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع والمراد به الاسلام بقرينة قوله بعد ذلك قد بينا الكفاءة
عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهذا الاطلاق فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زائد فيهم ان نفي الكفاءة
الى غير ذلك من عباراتهم التي هي كالنص في عدم ارادة الشهرة على اشتراط الايمان المصطلح عليه عندنا وفي اطلاق الكفاءة بمعنى صحة النكاح

ومن عندنا شيء في الايمان وامكان القيام بالنفقة ثم حكى اقوال العامة وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
الى قوله والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اكفاء بعض وفي المبسوط الكفاءة معتبرة بلا خلاف في النكاح وعندنا هي الايمان مع امكان القيام
بالنفقة وفيه خلاف بينهم وفي السرائر عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح الايمان واليسار والاولى كون اليسار ليس كالشرط اللازم في العقد
لا الصحة فللمرأة الخيار في فسخه مع فقد اليسار بخلاف الايمان الذي خلافه هو الكفر فانه اذا بان كان فرق صحة العقد بالطلاق ولا عدة تلزم ذلك
عندنا بالقول الرسول عليه السلام والائمة عليهم السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض في عقد النكاح كما اجمع على كفاءة في الدماء الخ وفي الغنية
الكفاءة تثبت عندنا بامرين الايمان وامكان القيام بالنفقة بدليل الاجماع على ذلك ولان ما اعتبرناه مجمع عليه وليس على اعتبار ما
عداه دليل ومن المعلوم ان الكفاءة شيء في الدين مراعاة عندنا في صحة العقد وعن الناصريات ان الذي يذهب اليه اصحابنا ان الكفاءة
في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكافر المعتبر ذلك من جملة ما تقدم انه لا دلالة فيها على
ارادة الايمان الذي هو اخص من الاسلام ان لم تكن ظاهرة في ارادة خصوص الاسلام من الايمان كما جزم به بعضهم ومن هنا الشهرة محققة بين
القدماء على اعتبار الايمان المصطلح عليه في الكفاءة المعتبرة في النكاح ان لم تكن محققة بينهم على عدمه وعلى كفاية الاسلام فقط
فيها مع انه لو سلم ارادتهم منه الايمان المصطلح عليه عندهم فلا دلالة فيه على كونه شرطا في الصحة فلعله على نحو امكان النفقة الذي قد صرح
كثير منهم بعدم كونه شرطا فيها وانما هو شرط فيه وجوب الاجابة في ندبها اذا خطبها من الاولياء مثلا او المقطع باراده الشرط كونه
شرطا في الصحة او كونه خصوص الاول شرطا فيها عندنا فتحقق الاجماع فالذي هو النظر الى النصوص ان الحق ما عن ابي يوسف عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تزوج المنافقة على المؤمنة وتزوج المؤمنة على المنافقة وخبر عمار بن بلال قال لقيني هشام بن الحكم بعض الخوارج
فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا الى العرب فقال نعم قال فالعرب تتزوج من قريش فقال نعم قال فقريش تتزوج في بني
هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا فقال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول تتكافؤ دماؤكم ولا تتكافؤ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا
عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك فقال عليه السلام نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي
فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله تعالى صاننا عن الصدقة وهي
اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله تعالى به من لم يجعل الله تعالى له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله تعالى
ما رأيت رجلا قط مثله ردني والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه وفي حديث جويرية الطويل انه قال ان المؤمن كفو المؤمنة
والمسلم كفو المسلمة الى غير ذلك من النصوص التي قد يجمع بينها وغير النواصب بحمل الجميع على الجواز على الكراهة كما ذكره
المصنف وغيره فانه جمع في غير السياق النصوص ويجمع عليه الجميع ولو تعارضت الامارات وهو اولى من الاطلاق و
التقييد او رب منه في خصوص هذا المقام واحتمال المنع كالعقد من اعمال النظر فيها واما النواصب فلا ريب في عدم جواز
مناكحتهم مطلقا بل لعله اجماعي عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا لانهم كفار وللنصوص الكثيرة كخبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك وخبر اخر قال له عليه السلام ازوج الناصب فقال له عليه السلام لا ولا كرامة فقلت له والله تعالى اني لاقول
لك

لك هذا ولو جاءني بيت مملوء دراهم ما فعلت وعليه يحمل خبر الفضيل قال لان اهل البصرة اكثرهم نواصب وخبره عن ابي جعفر عليه السلام قال
ذكر النصاب عنده فقال عليه السلام لا تنكحهم ولا تأكل ذبيحتهم ولا تسكن معهم وخبر عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته
هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده فقال عليه السلام لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف
مؤمنة وخبر زرارة قال كانت تحت ابي جعفر عليه السلام امرأة من ثقيف وله منها ابن يقال له ابراهيم فدخلت عليها مولاة لثقيف فقالت لها
من زوجك هذا قالت محمد بن علي عليه السلام قالت فان لذلك اصحابا بالكوفة قوم يشتمون السلف ويقولون قال فخلى سبيلها فرأيته بعد ذلك قد
استبان عليه وتضعضع من جسمه شيء قال فقلت له عليه السلام قد استبان عليك فراقها فقال عليه السلام وقد رأيت ذلك قلت نعم وخبره عنه عليه السلام انه قال
دخل رجل على علي بن الحسين عليه السلام فقال له ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عليه السلام فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال عليه السلام نعم قال
فاذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين منها
ذلك فخلى سبيلها وكانت تعجبه وخبر سدير قال قال لي ابو جعفر عليه السلام يا سدير بلغني عن نساء اهل الكوفة جمال وحسن تبعل فابتغ لي امرأة ذات
جمال في موضع فقلت له عليه السلام قد اصبتها فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث فقال عليه السلام لي يا سدير ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم
الى يوم القيامة وانا اكره ان يصيب جسدي جسد احد من اهل النار الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع مراد
بها الكراهة بقرينة خبر هشام الذي رواه غيره كما عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عليه السلام اني واني اكره عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام
نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان تهود ولده او تنصره وخبر ابي بصير
عنه عليه السلام انه قال تزويج اليهودية والنصرانية افضل او قال خير من تزويج الناصب والناصبية وخبر سليمان عنه عليه السلام انه قال عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم
منكم ان يتزوج الناصبية ولا يزوج ابنته ناصبيا ولا يطرحها عنده الى غير ذلك مما هو نص بناء على ارادة الناصبية منها فلما فقد ومع ما
عن المستطرفات مسندا الى ابي جعفر عليه السلام انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج بناته فتيمن ابا العاص بن الربيع وتمكنت مع الآخر وما ورد من تزويج ام كلثوم
للثاني وغير ذلك الا انه لا محيص عن طرح هذه او حملها على الضرورة او التقية او تأويلها بعد الاعراض عنها وبعد ظهور حملها من النصوص
فعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في تزويج ام كلثوم فقال ان ذلك فرج غصبناه وعن هشام عنه عليه السلام انه لما خطب اليه امير المؤمنين عليه السلام قال له
انها صبية فلقي العباس فقال له مالي اي باس فقال العباس وما ذاك فقال خطبت الى ابن اخيك فردني اما والله تعالى لاعورن
زمزم ولا ادع لكم مكرمة الا هدمتها ولاقيمن عليه شاهدين بانه سرق ولاقطعن يمينه فاتاه العباس فاخبره وسأله ان يجعل الامر اليه
فجعله عليه السلام اليه وخبر هشام عنه عليه السلام انه لما رأى ذلك ارسل عليه السلام الى جنية يهودية فاخرجها فتمثلت في مثال ام كلثوم وبعث الى الاحل
وحجبت الابصار عن ام كلثوم الحديث الى غير ذلك فلاحظ وتأمل والله تعالى اعلم تنبيهات الاول ظاهر القائلين بالتحريم انما هو بطلان عقد الناصب
على المؤمنة مثلا بل هو صريح كثير منهم لاصالة الفساد وظهور النهي عن تزويجها في الفساد وقرب احتمال دعوى الاجماع المركب عليه ان كل
من قال بتحريمه قال ببطلانه ولكن في كشف اللثام ان غاية النواهي انما هو التحريم دون الفساد ولعله لان النهي امر خارج عن الاركان

العقد وشرائطه كما هو ظاهر التعليل بانها تأخذ من ادب زوجها المنتسبي في بعض الموارد قطعا بل لعل بعضها بالعكس ايضا وحمل
التعليل على الغالب بعيد قاض لكونه اثر عن امره لجعله العقد مع ان قوله ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ظاهر في ان المنهي
عنه ذلك انما هو الاولياء والوكلاء ولعله لكونه خلاف مصلحة المولى عليه والموكل لا انفساخ العقد وان علم الموكل بالحال او اقدم عليه
واتفاقا بعدم اختلال عقيدته اللهم الا ان تم الاجماع المركب على ذلك ونحو ما تقدم فانه قيل بانه على التعليل المذكور اذا
امن على المرأة ان يخدعها لقوة دينها وعشرتها مثلا جاز نكاح المخالف لها كما يجوز نكاح المؤمن للمخالفة وبرده النهي على المرأة
لو كان الجواز لاختلاف لاستوى فيه الرجل والمرأة كما لكن تعلقا احدث ذلك ان المخالف ليس كفوا للمؤمنة والاولى فيه مع المنع من
جانب الرجل ليتمسك فيه بالاصل والمرأة مظنة الفتنة وان كانت قوية الدين والاحوال لا تنضبط فلا بد من حسم
المادة وسد الباب فلا تجب مساواة المخالف للكفر من جميع الوجوه مع قيام الدليل على خلافه فان الاجماع قائم على الجواز في
الرجل وضرانه لا دلالة حينئذ ايضا على ان المخالف ليس كفوا لها بل غايته ان الولي لا يضعها عند مخافة الانخداع ولا دلالة
فيه على نهي المرأة عن ذلك خصوصا مع امنها منه فالنهي المذكور على نحو نهي الوكيل عن بيع مال الموكل مع عدم المصلحة بلا ارتياب
على الفساد بوجه فالعمدة انما هو الاجماع المركب ان تم فتأمل جيدا والله العالم الثاني لو كان الزوجان مؤمنين ثم صار الزوج مخالفا او كانا
مخالفين ثم استبصرت الزوجة وصارت مؤمنة ففي بطلان النكاح ووقوفه على انقضاء العدة او استمراره على الصحة وجهان اقواهما
الثاني للاصالة [illegible] عن المعارض بعد ظهور النواهي ان تم في الابتداء او فقط في الوسائل بعد ذكر خبر يونس ان [illegible]
انه يمكن ان يراد فيه بالمنافقة الناصبة ويكون وقوعه تحريم نكاحها ابتداء وجوازه استدامة على الكفوة وقد يراد بها المستضعفة
التي تظهر الاسلام ولا تعرف الحق والباطل من مذاهب المسلمين على وجه الجواز وقد تقدم الجواب في حكم الارتداد عليها فيكون الاخبار شاملا
في الابتداء والاستدامة [illegible] قوله ع في بعض النسخ ان العارفة لا تكون الا عند عارف بل مقتضى انفساخ النكاح فعلا ولا اقل من
ابانتها في العدة فيكون اسوء حالا من الارتداد ولكن قد تقدم بعض ما فيه من ان تأخر بيان حكم الارتداد دليل على القول بالمنع الا انه محل منع
فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث الظاهر ان الغلاة وسائر الفرق المحكوم بكفرهم كالنواصب [illegible] من
الاسلام كالمخالفين والواقفية باق [illegible] سواء الابتغاء والايجاب [illegible]
في نحو هذه الاحكام واحتمال الفرق بمنع نكاح المخالف للواقفية ومنع نكاح الواقفي على بعض الائمة ع للواقف على من زاد عليه
منهم ع كما وقع لبعضهم [illegible] على ان لم يكن على عدمه وربما جعل ظاهر النصوص والفتاوى [illegible] بيان ذلك [illegible]
على الاكتفاء بمطلق الاسلام في الجميع ولا بأس به والاظهر بيان ذلك لتوفر الدواعي اليه كما هو واضح فتأمل جيدا والله
الرابع الظاهر انه لا فرق بين ادخال المؤمنة على المخالفة او بالعكس او جمعهما في عقد واحد كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى
وغيرهما ولكن ظاهر خبر يونس المنع من ادخال المنافقة على المؤمنة ولم اعثر على عامل به ولا بأس بحمله على الكراهة فتأمل جيدا والله اعلم

قال ره

قال ره وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اقول وهو خيرة الاكثر كما في المسالك وغيرها بل نسب الى المشهور
والى الكاتب وابن البراج وخيرة [illegible] المتأخرين للاصل وعموم الآيات والنصوص ان تم وغيرها ولكن الاول خيرة المقنعة والمبسوط
والخلاف والغنية والسرائر والجامع والتذكرة نسبه له الى الاكثر ايضا بل في الارشاد وعن كثير من الكتب الفقهية ان الكفاءة معتبرة
في صحة النكاح عندنا امران الايمان والنفقة بل ظاهر الغنية وغيرها الاجماع على ذلك ولعله هو الحجة مضافا الى ما [illegible]
مثل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات فمما ملكت ايمانكم الآية وما عن النبي ص من انه قال لفاطمة بنت قيس لما خبرته
بان معاوية خطبها اما معاوية فصعلوك لا مال له ومرسل ابان عن ابي عبد الله ع انه قال الكفؤ ان يكون عفيفا وعنده يسار ونحوه
مرسل محمد بن الفضل عنه ع ونحوه خبر الهاشمي عنه ع ولان اعسار الرجل يضر بالمرأة جدا فان ادنى ما يعسر الا ينفق على الولد وينفق عليها
نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت على الولد وذلك ضرر عظيم فكان الانفاق التي يحكم الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس
ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازواج وهو بهذا العقد المعاوضة ولهذا تسقط نفقتها لو اخلت بالتمكين ولو ارادت منعه بالكلية
كره له شرع لها الخلع بعوض فكان عوضا وبعجز احد المتعاوضين تنتفي المعاوضة كبيع الآبق وما لا منفعة فيه الى غير ذلك مما هو واضح
الضعف الا ما دل على كونه شرطا في صحة النكاح كما فهمه بعضهم في الارشاد بعد ذكر ذلك ان الاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا في الصحة
وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا لا خلاف الاباحة في شرطها ويبطل العقد بدونه وهو ظاهر ان ذلك مراد المجمع في التذكرة انه ليست
الكفاءة شرطا في صحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ولتزويجه ص كثيرا من الفقراء
كجويبر وغيره ولم ينقل خلاف في ذلك الا من بعض الشافعية في اليسار فلاحظ وتأمل بل في المسالك وغيرها حتى نسب الى تصريحهم ان هذا
الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج الاسلام والايمان لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق و
الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان عقد على غير الموسر لم يصح تزويجها العقد ولو زوجاه ففيها الفسخ كما لو زوجاها بذي العيوب
ونحوه عن النهج ونهاية المراد وغاية المرام وايضاح النافع وغيرها وفي المسالك وغيره ان في الشرائع قال حتى رضي الاولياء والزوجة
بدون اليسار صح العقد صحيحا بلا خلاف الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بعلمهم بصحة نكاح الفقير عندنا بل عند كافة المسلمين بل قرب كونه من
ضروريات المذهب والدين وقد نطق به الكتاب والسنة سيرة المسلمين ص واهل بيته الطاهرين ع قولا وفعلا مستفيضا او متواترا
ولم نجد من صرح بخلافه بل ولا من يظهر منه ذلك والقول المذكور في كثير من العبارات كما عن النهج وغيره كان اشتباها من بعض
تلك العبارات التي لا يراد بها ذلك وانما يراد بها كونه معتبرا في الكفاءة التي تترتب عليها الاحكام الاخر كلزوم الاجابة
الى النكاح ولا تسلط على فسخ العقد مع فقدها ونحو ذلك وهو الذي صرح به كثير منهم جماعة او اجماع المسلمين على اعتباره في الكفاءة وبذلك

تجتمع كلماتهم واجماعاتهم ولا يكون خلاف اصلا فيه عدم اعتباره في صحة النكاح هو الظاهر ومعه في الارشاد وغيره اعتباره فعلها الخيار
لو عقدت نكحها جاهلة بحاله ثم علمت به كما عن الحج وغيرها وكذا الوزوجها الوكيل المطلق او الولي به كما في المسالك وغيرها
دفعا للضرر عنها وللمشقة اللاحقة بها كما قيل ولان ذلك كالعيوب الموجبة للخيار اذا لم يكن اعظم منها كما قيل وفيهما معا نظر
بل منع كما اعترف به كثير ممن تأخر بل نسب الى الاكثر اصالة اللزوم السالمة عن المعارض المعتبر مع منع تحقق الضرر الموجب لذلك شرعا
كمنع صحة القياس على العيوب وكذا عموم ان الخيار ربما نحمل والحصر مع قلة العجز منع الاصل كما في المسالك واما نفي الاولوية
خصوصا مع تجدد اليسار بعد العقد وتدبر واولى بالمنع دعوى الاجماع على ثبوته كما استظهر من الاجماعات ان تم وغيرها في اذا لم تكن صريحة في
لزومه والا لم يكن معتبرا اصلا كما قيل لاحتمال كون المراد منها كونه شرطا في وجوب الاجابة الى النكاح لا في لزومه مع الاجابة كما
لا تعلمه كثير منهم فلاحظ ولا تغفل وما عقد الوكيل والولي مع فقد اليسار فان كان مندرجا في عقد الموكل وفي متعلق الولاية ولهذا
فالوجه لزومه ولم يلزم الفسخ لو تجدد فيها ودعوى الاجماع البسيط والمركب على ثبوت الخيار لها فيه عهدتها على مدعيها وان لم يكن مندرجا
فيهما فالوجه كونه فضوليا موقوفا على اجازتها لا كونه فاسدا ولا صحيحا ولها الخيار فيه كما هو ظاهر كثير من عبارتهم المتوهمة من
عبارات القدماء فلاحظ والله اعلم قال ره ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها
اقول بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصالة بقاء اللزوم ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغيره من الآيات
وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ع
ان يحبسه وقال ع ان مع العسر يسرا اذ لو كان لها الخيار لذكره ع ولانها به يندفع ضررها كما قيل ولان ذلك لازم من تجدد كونه
الخيار لها ابتداء كما قيل ولكن عن الكاتب انها تتخير بين الفسخ وعدمه لنفي الضرر ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
كما قيل ولان اليسار شرط في لزوم النكاح فيجوز بتجدد فقده ثبت التسلط على الخيار كما عن النهج وغيره ولصحيح ربعي والفضيل عن ابي
عبد الله ع عن قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ع اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق
بينهما ونحوه خبر روح عنه ع وصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع انه قال من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها
ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وعن جميل انه قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قال ابن ابي عمير
قلت لجميل والمرأة قال قد روى عنبسة عن ابي عبد الله ع انه قال اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه و
الا طلقها الى غير ذلك الا انه يجب الا ولانه ينبغي على تجدد الاعسار ولا على ثبوت الخيار للمرأة مع تجدده وكذا الاخير ونفي الضرر
وانما اقصاها لزوم الانفاق عليها او طلاقها وهو اقرب دلالة على ما عن بعض علمائنا من ان للحاكم ان يبينها منه بعد انه
يلزمه بذلك فان امتنع منه طلقها عنه الا انه قد يمنع دلالتها على ثبوت وجوب ذلك عليه مع تجدد الاعسار بل الظاهر

لا حجة في ان ذلك في صورة يساره وامتناعه من الانفاق عليها فيجبره الحاكم على احد الامرين فما وقع للفاضل وغيره
من التوقف بين القولين في غير محله خصوصا مما وقع لبعضهم من موافقة الكاتب واولى بالمنع ما عن التذكرة من تعبير هذا
الخلاف على القول بان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا فيه لتسلطت المرأة على فسخه بتجدد العجز
بغير اشكال لامكان كون التمكن من النفقة شرطا في الابتداء لا في الاستدامة ولاطلاق عبارات الاصحاب بحيث يحتمل كون
الخلاف فيها جاريا على القولين كما في المسالك وغيرها فما فيها من ان هذا البناء ليس ببعيد وانه موجه كانه في غير محله كما
في كشف اللثام من انه قيل بفسخه الحاكم وهو قوي فان لم يكن حاكم فسخت بنفسها للآية والضرر والنصوص ان تم لوضوح
منع دلالتها جميعا على ذلك وان امكن دلالة النصوص على الزامه بالطلاق كما قلنا فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ويجوز
نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات
اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل في غير الكاتب في نكاح الهاشمية غير الهاشمي للاصل وعموم الآيات والنصوص ان تم وغيرها كخبر علي
بن عبد الله عن ابيه عن جده انه قال قال رسول الله ص يوما ونحن عنده اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وقال ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض ونظر النبي ص الى اولاد علي ع وجعفر فقال بناتنا
لبنينا وبنونا لبناتنا وعن الص ع عن النبي ص انه زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح
وليتأسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمهم عند الله اتقاهم ونحوه المرسل عنه ع وزاد ع وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب
لابيهما وامهما وعنه ع انه ص زوج ضباعة بنت الزبير بالمقداد فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال ص اني انما اردت ان تتضع المناكح
وقد زوج ص بنته عثمان وبنته الاخرى ابا العاص وليسا من بني هاشم وتزوج عبد الله فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب سكينة
وتزوج العوام صفية الى غير ذلك مما ورد في تزويج جويبر ومنجح مولى علي بن الحسين ع وفي جامع السير بالمستمر قطعا تزويج العلويات
بالعوام وغيرها الى ان قال وفي خلافه بعض من جهل الشريعة ثم اشد في خلافه في ذلك من غير وجه مع عدم اتجاه المحكي عن الكاتب
من منع تزويج العلوية بغير السيد لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة وهو صحيح
منع التعليل المذكور وتعليل الص ع ان يقتضي خلافه لكان اقناعيا وان اراد الى رجح المعلوم عدم جواز نكاحه بالمؤمنة مطلقا وانما صح
بذلك الحكم التعقيب والا فان كان ملحقا بالاب في السيادة كما هو خيرة كثير منا حرمت عليه الصدقة ايضا وان كان ملحقا بالاب فقط
كما هو المشهور بيننا وبه نطقت بعض نصوصنا لم تحرم عليه الصدقة ولم يشركه الى ما في فرعها ولعل الكاتب اراد بالاول فانه لا مانع
بذلك مع ان قوله ع بناتنا غير صريح بل ولا ظاهر في الحرمة فليحمل على الكراهة المصطلحة بقرينة النصوص ان تم وغيرها مما يدل على
الجواز وان قوله ص بناتنا لبنينا فلا دلالة فيه على الحصر وعدم جواز المخالفة ولو سلم فلا يحتمل من حمله على الاولوية ونحوها ولا اثرة في ذلك

لا تقال العاقبة من اعاتهم التي ابتعوا فيها خليفتهم فيما رووه عنه من منع فروج ذوات الاحساب الا عن ذوي الاحساب الذين هم
الاكفاء عنده وقد قصد بذلك خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله وتغيير شرعه واحكامه كما وقع منه غير ذلك كما في اصوله وفروعه
فانا لله وانا اليه راجعون قال ره ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي
كان عاصيا اقول لا اعرف في ذلك خلافا في الجملة للامر به في النصوص ان لم [illegible] ابن مهزيار قال قرأت
كتاب ابي جعفر عليه السلام الى ابي شيبة الاصبهاني [illegible] ما ذكرت في امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك
يرحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
كبير الى غير ذلك وقد قيده كثير منهم بما اذا لم يقصد العدول الى الاعلى منه مع وجوده فعلا او قوة وانما يكون الولي عاصيا
مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون
الولي هنا عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على تقدير كون الولاية على البكر له والا فالتكليف متعلق بالمرأة
لا بالولي وفي اعتبار بلوغ المرأة في وجوب الاجابة على الولي وجهان من اطلاق الامر [illegible] تزويج الكبيرة [illegible]
تزويج الصغيرة اذا وجد كفوا وان ذلك كتبيع مال الطفل اذا طلب بزيادة اذ المفروض كون النكاح مصلحة لها وقد يتعذر حصول
الكفو بعد فيترتب على التاخير فساد وفي جامع المقاصد وفيه قوة وفي كشف اللثام الظاهر الوجوب ولكن في التذكرة
اطلق استحباب تاخير تزويج الصغيرة الى البلوغ لما يلزم النكاح من الحقوق وليكونا من اهل الاذن ولان مقتضى الشهوة
انما يتعلق بالزوجية فتنظر لنفسها فيه اولى بغرضها والاصل وانتفاء ادلة وجوب ظهور سياق النصوص في ذلك
الثاني على الابكار بترك التزويج لانهن بشر وقوة الثاني ظاهرة بل قد يقال بعدم الوجوب ايضا بعد بلوغ البنت تسعا
قبل حيضها الذي به يخشى عليها الفساد وتغلب عليها شهوة النكاح واما قبله فلا يخشى عليها ذلك عادة كما يؤيده
قوله عليه السلام الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر وفي جامع
المقاصد انه اذا خطب المؤمن القادر على النفقة والمرأة بالغ تريد التزويج وجبت الاجابة على الفور قطعا وحرم المنع وهذا
انما يتاتى على القول بولاية الاب والجد على البكر البالغ الرشيدة وكذا لو دعت حاجة المراهقة الى ذلك لوجوب القيام بمصالح
المولى عليه مع امكانه ومتى امتنع الولي في هذين الموضعين كان عاصيا ولا اثر لكون الخاطب اخفض نسبا واما على القول
بعدم ولايتهما عليها فالامر اليها ولا اثر لمنع الولي ح اجماعا وفي كشف اللثام وفي تقييد ما اذا لم يكن فاسقا ولم يعلم
منه شيء مما يوجب تسلط المرأة على الفسخ ولم تأب المولى عليها ولعله للاصل ولانصراف اطلاق الامر الى غير ذلك
او لتقييده بما دل على كراهة تزويج الفاسق بل قد يلحق به غيره ممن يكره مناكحته كما قيل ولانه لا اثر في وجوب الاجابة
مع تسلطها على الفسخ ولانها اذا امتنعت المرأة من التزويج فليس للولي الزامها شرعا بعد تحقق الوجوب عليه كما انه لا تجب عليها الاجابة
للاصل

للاصل ولعدم توجه الامر بها اليها ولعدم وجوب اصل التزويج عليها فكيف تجب خصوصية عليها وللسيرة المستمرة على خلافها
كما قيل بل في تعليق الامر على رضاها دلالة على عدم وجوب الاجابة عليها كما قيل بل فلا محل لهذا الوجوب ولا مورد له
اصلا لبعد عدم وجوبها ايضا على الولي الشرعي لصغر ونحوه فلا محيص عن طرح هذه الاوامر او حملها على الندب او على عدم
جواز الامتناع من التزويج للاولياء العرفيين فيما لو رضيت المرأة بهذا الخاطب وفيما لو امكن رضاها الا ان الولي العرفي
يمتنع منه من دون مراجعتها في ذلك او على عدم جواز الامتناع من الخاطب ورده بما ينقص قدره او على عدم جواز الاعتقاد
كونه ليس بكفو شرعا ونحو ذلك كما يومي اليه ما في الرائر من انه روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار
بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء من المعاصي التي يدخل بها في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه
قليل المال فلم يزوجه اياه كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه
لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده بان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر
وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث وعن بعض المتاخرين انه حسنه وفي كشف اللثام
وبالجملة فانما يكون عاصيا اذا رده رد ما اخطب واستصغار المخطوبة لا لغرض ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع ظاهر صلابة الاستشهاد بعد
الوجوب وبعد ما في الرائر بعد اعتقاده تقوى الاصحاب الذين على فهمهم المدار في جميع الابواب فلا وجه لتحمل بعض من تأخر
في اصل الحكم ولا التقييد بما تقدم عن الحلي وغيره اذ هو تقييد للنص من غير دليل بل فيه ايضا ان الامر بوجوب الاجابة على الخطوة العموم
التعليل ان لم يكن امكان القطع لعدم الفرق بينها وبين وليها في ذلك بل العلة الجامعة بين ذلك الاصل ان ينبغي ان تفتضح دنيا
واخرة ولا منافاة بين استحباب النكاح لها ابتداء وبين وجوب اجابتها اليه بعد خطبة الكفو لها واولى بعدها مما لو كان واجبا
ابتداء ثم يصير عينيا بعد ذلك واما دعوى السيرة المستمرة على عدمه مطلقا ففي صورة انحصار الامر مع حاجتها الى النكاح وخوف وقوع
الفساد منها بدونه فواضحة المنع كوضوح عدم دلالة التعليق على رضاها على عدم وجوبها اذ يجب عليها ان ترضى كما لو وجب البيع عليه
عليها بل قد يدعى ان الامر لها ايضا لان الخاطب به من بيده عقدة النكاح سواء كان وليا شرعيا او عرفيا اذ تستقل المرأة بنكاحها
عادة بدون مراجعته او وكيلا عنها مطلقا او كان هو المرأة نفسها ولو لعدم وجود ولي عليها اصلا فان خطاب الولي به مع كونه جار
على الغالب لا لعدم الوجوب عليها بل هي اولى به منه كما تقدم ونحوه وقد بينا في غير ذلك ولا ينافي هذا الامر بحسب السياق
للاب ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام الا تفعلوه الخ لان المراد به انه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون الخاطب حقيرا في نسبه
لا لغرض اخر فانه يترتب على ذلك الفساد والفتنة من نحو التفاخر والعشائر والمباهات بالانساب كما في زمن الجاهلية وما يترتب

على ذلك من القبائح اي الخروج عن جادة الدين كما يرشد اليه ما سبق عن الرائر كما قيل وعليه منع ظاهر بل الساقط في الخبر
والتهديد على ترك التزويج لا على عدم اعتقاد كونه كفوا شرعا ونحوه ثانيا بان [illegible] اخص من المطلوب لان
الوجوب معلق على رضا خلقه ودينه مع عدم اعتبار الخلق عندهم اجماعا فهو قرينة على كون الامر للندب او غيره كما قيل
وهو كما ترى فتدبر وثالثا بانا نمنع الدعوى فليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة وما قيل من ان العبرة على الفقر ضرر
عظيم فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته معارض بالفتنة والفساد الكبير المترتبين على ترك مطلق التزويج كما افصح عنه
التعليل بذلك في النصوص فالوجه الاستدلال عليه بمرسل الرائر المنجبر بموافقة الفتاوى له ويقيد به الاطلاق
المحلى له بما سبق عنه فان توجه له بلاش عليه انه لم يكن على عدمه كما يظهر مما قرر وما كان بان هذه النصوص مسوقة
لبيان نفي الكفو شرعا فلا يستفاد منها حكم تكليفي اصلا وعليه منع ظاهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم
بان التمكن من المهر بالفعل ليس شرطا في الكفاءة بل في الكفاية انه لا يشترط ذلك عندنا بل في الرياض بالاجماع حكاه جماعة
من محاها وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات ولكن هل يشترط في وجوب الاجابة ظاهر العبارة ان نعم ونحوها قد يشهد له الاصل
واطلاق النصوص وصحيح مرسل الرائر وعن الرضوي انه ان خطب اليك رجل رضيت دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك
فقره وفاقته قال الله تعالى ان يكونوا فقراء الاية وقال تعالى ان يتفرقا الاية ونحو ذلك ولكن قد يقال انه لا يشترط في وجوبها
لاستلزام عدمه بدونه ولانه اولى من التمكن من النفقة ولا يلزم من عدم اشتراطه في الصحة عدمه في وجوب الاجابة بل قد يدعى دخوله
في مقدار النفقة الذي في الفتاوى وفي مرسل الرائر ولانه لا يجب عليها تسليم نفسها اليه قبل تسليم مهرها اليها في اثناء في
نحو الحلال للعدل اذ يهرب اي مهر بايه الوقت بان الخاطب متمكن من المهر فلاحظ وتدبر والله اعلم اره ولو انتسب الزوج
الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو الاشبه اقول كما عن المبسوط والاكثر لاصالة اللزوم وخصوص عقد
النكاح الذي لا يفسخ الا بالعيوب المنصوصة وقد ورد فيها انما يرد من البرص والجذام والجنون والعفل اي فيخص المفسخ بها كما قيل
كما قيل ولكن عن النهاية انه اذا انتسب الرجل الى قبيلة فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج ونحوه عن الكاتب وابن حمزة
بل اثبت تسلطها على الفسخ الشيخ في النهاية واتباعه وعن المبسوط ان في الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في
اخبارنا ولعله يشير الى صحيح الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ
النكاح او قال يرد واليه مال كثير ممن تاخر كما عن نهاية المرام وغيرها وفي الكفاية انه اقرب للزوم الخروج عن الاصل بهذا
الصحيح الذي لا يقدح فيه هذا الاضمار كما عرف بكثير من الاخبار مع ان ذلك ناشئ من تقطيع الاخبار والافضل الحلبي لا يسال غيره
اي غير الامام

غير الامام عليه السلام ظهوره في كون الخيار في عيوب المرأة لا في جميع الاسباب ولو سلم فليس هذا الصحيح ايضا ولم يثبت اوفق بالمشهور
عنه كي يسقط عن الحجية وفي السرائر انه قد روي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارذل منها او اعلى
تكون المرأة بالخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى اوفوا بالعقود واما الاجماع فغير منعقد على
خلاف ما اخترناه ولا تواترت به الاخبار الا ان هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد به لانه تدليس فرد دناه من حيث التدليس
بالاشتراط لا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط للاصل وكلامه هذا [illegible] والعمل بالرواية ايضا من حيث التدليس
فهو لا بد الشرط الصريح او الضمني او المضمر لا من حيث العيب وذلك مما لا ينكر مع ظاهر الفقه بل في الجامع والمافي كما هو
بان تزوجه على انه من قبيلة اب مخصوصة فيظهر خلافها وبالعنن وغيره وعن المختلف انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى
منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الفضاضة والنقص والتضرر بذلك ولعله الى تحقق
وانما حمل على ذلك تحري بان العاقلة بذلك لا بوجه كما قيل بذا من الكاتب وابن حمزة اي قال المرأة بالرجل في هذا الحكم ولعله
لخبر الصحيح او لمكان الشرط ونحو ذلك وقد يؤيده ذلك بخبر حماد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام انه قال لخطب رجل الى قوم
فقالوا له ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فاختصموا الى امير المؤمنين عليه السلام فاجاز نكاحه
وقال السنانير دواب وهو صادق في قوله وتوهم بعض افراد العام غير قادح في ذلك حتى لو علم الرجل انه كلف بذلك
فمقتضاه انه لو كان كاذبا في قوله لم يجز نكاحه مطلقا حتى لو كان تجارته بما هو اعلى من الدواب فيكون المدار على النقص والضرر لكونه
والاغراض قد تتعلق بالشيء المخصوص وان كان غيره اعلى منه شرعا او عادة ودعوى انه اذا لم يشترط ذلك في متن العقد فلا
خيار له عند الجميع وان شرط ذلك فهو ونتيجة عدمه فيه قولان ويعهد بها على مدعيها ونسبتها الى المبسوط ممنوع بل في كشف اللثام
انه قال ومن دلس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان ثم قال وهكذا
القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكرا او دونه وظاهر ان القولين فيما شرط اما لم يشترط فالاطلاق
الاولان يقولهما كذا الحكم في النسب فانه وفي غيره من انه يبطل انه بخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد كما في غيره في محله
خصوصا مع ملاحظة ما فيه ايضا من انه ان كان الزور بالنسب فان وجد دون ما شرط ودونها فلها الخيار لانه ليس بكفو
وان كان دونه ما شرط ولكنه مثل نسبها او اعلى منه كما لو كانت عربية فشرط هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار
ام لا الاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا ولعل مراده بالشرط ونحو ذلك انها
متى اشترطته كما هو الموجود في اخبار الاشتراط في متن العقد كما زعمه الكاشف وغيره والتعليل بعدم الكفاية الموجب
للضرر والنقص المنتفي في الشق الثاني فينتفي الخيار فيه قد يرشد الى ذلك ايضا والاولى له الاشتراط موجبة للخيار مطلقا

كالتدليس الذي قد اعترف به الكاشف وغيره وانكار ذلك مكابرة كما وقع لبعضهم تمسكا بالاصول لما عرفت من ملاحظة كلامهم
في محله بل قد يخرج عنها بعض الحيل بناء على ان ذلك مثال لجميع الشرائط والاوصاف المذكورة في العقد او مطلقا الا انه قد
يناقش فيه باصالة لزوم المشروط فيه هو الحيلة فيكون موقوفا عليه لا صحيحا ولا لازما من جهة المنع من جهة المعوض ايضا كما
هو واضح لوضوح منع القطع بان عليه مثلا لا ينفي بذلك الاخر كما مر من العام ح تمام البحث في ذلك في محله
ان شاء الله وبالنبي وآله عليهم السلام قاعده ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر وان تزوج المؤمنة بالمخالف ولا بأس
بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بغضا اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لقوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على ان من لا ترضى دينه
لا يزوج والفاسق كذلك ولانه لفسقه مستحق للاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها
وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولانها تأخذ من ادب زوجها وضعف الحال
كما عن بعضهم من التحريم تمسكا بالاية ومفهوم النبوي بناء على ان الاخير المنطوق للاناث فحملها على حرمة ما ورد في الاية
وان المراد بالمؤمن امير المؤمنين ع وان المراد بالفاسق خاص ايضا من الهداية ع كما يشهد له ذكر الكفار من الفاسق في الكتاب
العزيز انما هو الكافر كما يشهد له تتبع الايات وما ورد فيها من الروايات وفي حمله مستعدم الكراهة فضلا عن التحريم في تزويج مطلق
الفاسق ولو ترك منافيات للمروة في معاملة العادل الماخوذ فيه ذلك عند المشهور ومع اتفاقهما على عدم التحريم كما
في كشف اللثام وغيره فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم لمرفوع احمد عن ابي عبد الله ع انه قال من زوج
كريمته فقد قطع رحمها ومرسل ابن ابي عمير عنه ع انه قال قال رسول الله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وخبر البزنطي عنه ع
انه قال من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى على لساني فليس باهل ان يزوج اذا خطب الى غير ذلك مما هو محمول على الكراهة
عند الاصحاب كما في الحدائق ولكن في دلالتها على التاكد بالنسبة الى غيره نظر فالزاني واللائط ونحوهما منها اظهر في الفسق
انما هو الدلالة على كراهة ذلك الشيء نفسه لمن لم يكن شارب الخمر واما ما في ثبوت الكراهة فيها تامل وكذا ابا لنسبة الى الفاسق
والفاسقة خصوصا مع التمادي في الفسق او كونه في المراة اعظم فتامل جيدا والله اعلم ولو لخطر الدخول في تزويج الفاسق وشارب
الخمر فيه يحتاج تركه على فعله وان بقيت المراة معطلة الا فرارا كما يقال العدم لقرب حمل النواهي على الغالب مع
وجود غيره وبذلك قد يندفع التنافي بين وجوب الاجابة وبين الكراهة المزبورة او بين ندبها او اباحتها وبين الكراهة
ايضا لوضوح التنافي بين الجميع واما الالتزام بالتخصيص مطلقا كما وقع لبعضهم فبعيد جدا بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم

واما الثالث

واما الثالث فلا ريب فيه بناء على عدم تحريم حملا للنواهي على ذلك لما عرفت في النكاح كما هو واضح والله العالم واما الرابع
فظاهر المتن نفي جنس الكراهة فيه ولعله للاصل وظاهر قوله تعالى الا المستضعفين الاية ولانه قد يكون المؤمنة
سببا لهدايته وما تقدم من نفيها الدم عنا وتشبته في مذهبه ولكن عن ابن حمزة انه يكره تزويج المؤمنة بالمستضعف الى غير
الاضرورة بل في الرياض وغيره الجزم بان المراد انما هو نفي الكراهة المؤكدة الثابتة في نكاح غيره لورود النهي عن نكاحهم
ايضا كما ورد النهي عن نكاح المستضعف فضلا عن غيرهم من المخالفين وان كان الجمع حاصلا بل لا يبعد كراهة النكاح مستضعفات
المؤمنين مستضعفي المخالفين ملاحق في اعتبار التكافؤ في الايمان من النصوص وغيرها وقد ورد ايضا النهي عن نكاح اصناف
اخر فعن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع انه قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعنه ع انه قال في حديث ولا تنكحوا
من الاكراد احدا فانهم حي من الجن كشف عنهم الغطاء وعن الرضا ع عن قرابة لي قد خطب الي ابنتي وفي خلقه سوء فقال ع
لا تزوجها ان كان سيء الخلق الى غير ذلك مما ياتي عند تعرض المصنف انشاء الله تعالى والله فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره الثانية اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له
الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل في المسالك نسبته الى المتاخرين بل ربما
نسب الى المشهور تمسكا بالاصول النافية للامرين معا وبعموم ما دل على حصر رد النكاح في غير ذلك وباطلاق خبر رفاعة
او عمومه عن ابي عبد الله ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح فقال ع لا وفي الرياض انه ضعفه بسهل مع انه سهل
منجبر بالشهرة مع انه روي صحيحا عن كتاب الحسين بن سعيد ومن كتاب الحسين بن سعيد عن فضالة عن رفاعة عنه ع
عن المحدودة فقال ع لا يفرق بينهما ولا ترد ان النكاح الحديث وكذا عن المقنع انه يفرق بينهما والصداق لها الحديث
كما عن قبلها ورواه حلبيا بذلك عن الامير ع ولعله فراسكوني عن ابي عبد الله ع عنه ع عن امراة اذا زنت قبل ان يدخل بها
الرجل فقال ع يفرق بينهما والصداق لها الحديث كما عن قبلها وعن يونس عن ابي الحسن ع عن رجل تزوج امراة
فلم يدخل بها فزنت فقال ع يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وفيه دلالتها على المطلوب مع ظاهر الاية المعدل
عليه بنحوها ولكنها محمول مع شذوذها على عدم العمل بها في موردها كما سبق عن العلامة وربما نسب الى الكاتب والصدوق
ان له الخيار للعار وعليه منع ظاهر كظهور عدم ظهور الخلاف هنا من عبارة المقنع فلاحظ وتامل وعن المفيد والكاتب
وجماعة كالشيخ في الاوائل والصلاح وابن البراج ان له الخيار في المحدودة بالزنا خاصة ولعله للعار والضرر وفي الكفاية
وغيرها كما قيل وضعفه ظاهر كالذي في المختلف على ذوي البصائر وعن النهاية والغنية والسرائر والمهذب والجامع وكثير منهم
انها لا ترد ولكن عن النهاية ان له الرجوع على وليها بالمهر لخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما

تزوجها انها كانت زنت فقال ع ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها و
ان شاء تركها وقال ع ترد المراة من العفل والبرص والجذام والجنون واما سوى ذلك فلا ونحوه صحيح معوية
بن وهب عنه ع بدون الزيادة في اخره وعن السرائر انه لا يرجع عليه به مع علمه بحالها وهو في الرياض وغيره
والبصائر بعض الحدائق مستظهرا ارادة الشيخ لذلك ايضا للتدليس وقاعدة الغرور ولعموم ما دل على الرجوع
على الولي اذا كان عالما بالعيب والزنا من اظهر العيوب والفحشاء كما قيل وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن المراة تلد من الزنا
ولم يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد راى منها توبة او معروفا
فقال ع ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك له على
وليها وكان الصداق الذي اخذته لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا
باس ونحوه عن كتاب الحسين بن سعيد عنه ع وفيه انها قد تضمنت ان له الخيار في فسخ النكاح فاذا فسخ رجع
على وليها بالمهر ولم يلتزم به الشيخ والحلي وغيرهما فهي شاذة لا عامل بها اصلا كما في المسالك من ان العامل بها قليل فلو
عمل ببعضها لم يكن به باس كما في غير محله ودعوى انها قد تضمنت حكمين الفسخ والرجوع بالمهر فلا يعمل باولهما
لمعارضته بالنصوص الدالة على عدمه ويعمل بثانيهما لعدم المعارض فيه لما كما قيل واضحة المنع لظهور عدم دلالتها الا
على الثاني لوضوح ان المتبادر انما هو الرجوع بالمهر على تقدير الفسخ لا مطلقا وان لم يفسخ بل ربما قيل بانه لا وجه للرجوع به مع عدم
الفسخ لان الاجماع تضمين المهر لاقتضاء الرضا بالبضع الذي هو عوض المهر ولانه يكون قد جمع بين العوض والمعوض عنه
ويكون متمتعا على الانتفاع بالبضع بلا عوض كما قيل وفيهما معا نظر بل منع كما في منع دوام التدليس ونحوه او منع كلية
القاعدة المذكورة بهذا وفي الكفاية ان الرجوع على الولي بالمهر متجه للنص الصحيح وفي جواز الفسخ تردد وفيه ان الصحيح دال عليه ايضا و
انكاره في غير محله فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت المراة هي المباشرة في النكاح في رجوعه بالمهر عليها بناء على رجوعه
على الولي وجهان من الاصل وبطلان القياس عليه ومن التدليس المشترك بينهما فلا يلزم منه استحقاقها الانتفاع بنفسها
من غير عوض وهو معلوم البطلان نصا وفتوى في نظائر المقام كما قيل وضعفه ظاهر لمنع انها مطلق التدليس ولو سلم
فقد يمنع اللازم لاحتمال الرجوع عليها بالمسمى واستحقاقها مهر المثل كما احتمله بعضهم او عدم استحقاقها شيئا اصلا عقوبة لها
وان لزم منه دوام انتفاعه بها من غير عوض فانه لا دليل على بطلانه مع بطلان القياس كنظائر المقام فتامل جيدا والله اعلم
ولو شرط عليها او على وليها ان لا تكون قد زنت اصلا فظهر خلافه فقد يقال بتسلطه على الفسخ كما نص عليه كثير منهم
لقاعدة

كشف اللثام

لقاعدة تخلف الشرط والتدليس به وعموم المؤمنون عند شروطهم بل ظهور النصوص السابقة فيه ولو بتقريب على ذلك كما في غير
واحد او بتسلطه على اخذ المهر منها لما دل على اخذ المهر منها اذا كانت هي المدلسة في العيوب للنصوص السابقة ايضا
ولكن في الجميع نظر لمنع صحة مثل هذا الشرط مع عدم شمول العمومات كما هو الوجه مع ظهور النصوص في غير صورة الاشتراط او
دعوى الاجماع على صحته وعلى ثبوت الخيار بتخلفه عهدتها على مدعيها في النكاح المبني على اللزوم ولذا لا يجري خيار الشرط فيه
بخلاف البيع ونحوه مع عدم اثر مثل جريان قاعدة الغرور فيه ايضا فتامل جيدا والله اعلم ولو علم الزوج بذلك قبل الدخول
بها فان قلنا بان له الفسخ وفسخ فلا مهر عليه وان لم يفسخ او قلنا بانه ليس له الفسخ فان طلق قبله فلها النصف وان
لم يطلق حتى دخل بها فلها الجميع وفي الرجوع به عليها او على وليها وجهان وجههما من التامل فيما قرر وقدرناه هنا ثم
تنبيه ظاهر المتن ونحوه ان علم الزوج بالزنا كاف في ترتب الاحكام السابقة وان لم يثبت شرعا وهو كذلك مع اعتراف المراة
او وليها به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والا فعليه منع ظاهر اذ هو كسائر الدعاوي والنصوص قد تضمن اثبات
الخصوصية له تعبدا وعلى خروجه عن قواعد الدعاوي كما هو واضح ولكن في جامع المقاصد الجزم بانه لا يكفي العلم بل عند الزوج
بل لا بد من ثبوته شرعا وان كان ظاهر نحو القواعد قد يوهم ذلك ومحتمل ان المراد بالثبوت ما يعم الاقرار المزبور والا
فعليه منع ظاهر اذ لا يلزم من ثبوت الخيار او الرجوع بالمهر ثبوت نفس الزنا شرعا بالشهود والاقرار ونحوهما بحيث ترتب
عليه الحد عليه لانه افعل هي الاحكام بالنسبة الى ذلك كما يؤمن ثبوت المال في السرقة بشاهد ويمين مثلا مع عدم ثبوت الحد
بذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة
ثلثا من الزوج وغيره اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في ذات الزوج بل في ذلك من منافاة لحق
المؤمن المحترم كالهادم ومن افساد الزوجة حقيقة او حكما على زوجها كذلك بل قد يؤدي ذلك الى سيماها في تعلق منه ولو
بقلبه بسم ونحوه كما وقع لزوجة الحسن ع واما الثاني فمنصوص وما قيل انه لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وللنصوص الواردة في تفسيرها وغيرها المخصصة بما سبق وغيره ومن يكون في نحو لها
للزوج تامل ومن هنا ينبه المراد ان الاجود تحريم التعريض على الزوج ايضا لاستلزامه الخلاص لها قبل المحلل وبتها كنحو ما
عنها الا ان الاصل كاف في عدم التحريم بعد عدم الدليل عليه ملاحظة وتامل والله اعلم قال ره ولا يجوز التعريض لها لانه ولا

من غيره اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى لا تواعدوهن الآية ففي الخبر عنهم عليهم السلام عن الآية قال
هو الرجل يقول للمرأة قبل ان تنقضي عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني بقوله تعالى الا ان تقولوا
قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وعن عبد الله عنهم عليهم السلام عن الآية قال
السر ان يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت له فقوله
تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب ومن علي عن
ابي الحسن عن الآية قال يقول الرجل اواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله تعالى الا ان تقولوا
قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح الآية ونحوه عن ابي حمزة
عنهم عليهم السلام كما قيل ومن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عن قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قال يلقاها فيقول اني فيك
لراغب واني للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدها ومن مجمع البيان عنهم عليهم السلام عن قوله تعالى
لا جناح الآية الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن قال لا تصرحوا لهن بالنكاح والتزويج وقال ومن السر ان يقول لها
موعدك بيت آل فلان الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك في الجملة فتأمل جيدا والله اعلم ولو انقضت عدتها
جاز لغير الزوج التصريح بخطبتها كما يجوز له العقد عليها لخلوها عن الزوج حقيقة وحكما ولا يجوز للزوج التصريح بخطبتها
لحرمتها عليه قبل المحلل فلاحظ وتأمل والله العالم قال رحمه الله اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض
لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره اقول اما الاول فلا ريب فيه من غير فرق بين
كونه في زمان العدة او بعد انقضائها لانها محرمة عليه ابدا وكذا سائر المحرمات الابدية كالملاعنة ونحوها واما الثاني
والثالث فلا خلاف فيه ولا اشكال للآية الكريمة وغيرها كما هو شامل للجميع والله اعلم قال رحمه الله واما المعتدة البائنة سواء
كانت عن خلع او فسخ فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره اقول اما الزوج فلان يعقد عليها فلا
فلا بأس بالتصريح لها فضلا عن التعريض بها كما هو واضح كوضوح حكم غير الزوج من الاصل والآية وغيرها كما اتفق عليه كثير منهم بل
هو المشهور او المجمع عليه كما هو ظاهر كثير من العبارات وصريح بعضها ولكن عن الشيخ انه تردد في جواز تعريضه للمختلعة لانها
ومن انها في عصمة الزوج في الجملة ولو بعد رجوعها في البذل وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فتأمل جيدا واما المعتدة
عدة الوفاة فلا خلاف بيننا كما اعترف به بعضهم في جواز التعريض لها بالخطبة دون التصريح بها للآية وغيرها من النصوص
انهم فسروا الآية عليها الا انه في غيرها كما فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك
او حريص عليك وما اشبهه والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك

اقول

اقول المرجع في ذلك الى العرف وقرائن الاحوال فكلما دل على ارادة نكاحها بما هو اعم منه لغة وعرفا وان شهدت القرائن
بارادته فهو تعريض وكلما دل عليه بخصوصه حقيقة وصنعه ولو مجازا او كناية لغة او عرفا وذلك قد يختلف بحسب الازمنة
والامكنة وعليه تنزل النصوص ان تم ودعوى ما في خبر عبد الرحمن عن خالته قالت دخل علي ابو جعفر عليه السلام وانا في عدتي فقال
قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وحق جدي علي وقدمي في الاسلام فقلت له اتخطبني وانا في عدتي وانت يؤخذ
عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله وموضعي وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت
عند ابن عمها ابي سلمة وتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة
تحامله عليها فما كانت تلك خطبة ومن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى ولا تواعدوهن الآية قال
المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اني اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع
وكل امر قبيح ومن مسعدة عنهم عليهم السلام عن قوله تعالى الا ان تقولوا الآية قال يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها يا هذه ما احب الا ما سرك
ولو قد مضت عدتك لا تفوتيني ان شاء الله فلا تسبقيني بنفسك وهذا كله من غير ان تعزموا عقدة النكاح ومن تفسير القمي في قوله
تعالى ولا جناح الآية فهو ان يقول الرجل في العدة للمرأة اذا توفي عنها زوجها لا تحدثي حدثا ولا يصرح لها بالنكاح والتزويج
فنهى الله تعالى عن ذلك والسر في النكاح فقال تعالى لا تواعدوهن الآية وقال من السر ايضا ان يقول الرجل في عدة المرأة بيت آل فلان
الى غير ذلك من النصوص ولكن قد عمم دلالتها كالآية على ما عند الاصحاب من تفسير التصريح بل ظاهر جملة منها عدمه وان المراد بالسر
استعمال الالفاظ القبيحة معها والخلوة بها فلا يشمل التصريح بلفظ التزويج ونحوه فان لم يكن اجماع على خلافه امكن
[illegible] في العدة الرجعية فضلا عن غيرها بل وحتى في ذات البعل ولعل ذلك من اللغو في القول ولا امر يترتب عليه كما قيل
وفيه مع كفاية الاجماع المنقول المعتضد بعدم معروفية الخلاف المعتد به في ذلك كله انه قد يستدل عليه بالنهي عن الخلوة بها
في العدة فانه يقتضي النهي عن التصريح بالنكاح لها ولذا كان التعريض طريقا اولى كما قيل وعليه منع ظاهر والاولى الاستدلال عليه
بمرسل المجمع المعتضد بتفسير القمي وفتوى المشهور او المجمع فيكون الآية دالة على النهي عن ذلك وعن الالفاظ المستهجنة التي كان
اهل الجاهلية يستعملونها كما في كشف اللثام وغيره ودعوى ان التعريض بهذا المعنى حادث لا يحمل عليه الكتاب والسنة وان المراد به
فيهما غير المستهجن مطلقا ولو تصريحا بلفظ التزويج كما قيل عهدتها على مدعيها فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو صرح بالخطبة
في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات وخبر

الله اعلم
بعض من جعل الله تعالى الرشد في خلافهم مع عدم استلزام المعصية بالخطبة للتحريم المؤبد لا شرعا ولا عقلا كما هو واضح و
قال رحمه الله الرابعة اذا تزوجت المطلقة ثلاثا فلو شرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو
الشرط اقول المشهور هو البطلان بل عن الشيخ الاجماع عليه لاصالة الفساد بناء على عدم شمول العمومات لمثل ذلك ولاستلزام
فساد الشرط فساد العقد الواقع فيه ولعدم تحقق قصد النكاح ظاهرا ولعدم شمول ادلة الشرط لمثل ذلك بل ولما عنهم عليهم السلام
من لعن المحلل والمحلل له وتسميته التيس المستعار كما قيل وضعفه ظاهر ولكن عن الشيخ ايضا اختيار صحة العقد مع بطلان (في ل التيس)
الشرط وقد يلزم به المحكي في الحدائق عن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وبنو الجنيد والبراج وادريس لاصالة الصحة وعموم
العقود ولانهما شيئان كل منهما ينفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر مع عدم [illegible] النكاح بعد [illegible] (ل البيع)
الانقطاع فيه كما قيل وفي المجمع نظر كما يظهر مما تقدم في كتاب البيع فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو شرطت
الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل فلها مهر المثل اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك
في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد اقول ظاهر المتن هو الفرق بين الشرطين اي الاول وبين شرط الطلاق
ولعله لقرب احتمال صحة اشتراطه كما قيل او لوضوح بطلانه كما هو الوجه او تمسكا بما في المسالك بالاتفاق عليه كما في [illegible]
فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد [illegible] ولكن في [illegible] ان الكلام فيه كما في [illegible]
بطلانهما كما في [illegible] ان المتجه صحتهما معا ان لم يكن اجماع على خلافه لان ذلك كالبيع بشرط [illegible] الاقالة والعموم ادلة
الشروط وغيرها وان تم الاجماع على بطلان هذا الشرط ولو للاصل مع منع شمول العموم له او انه [illegible] في نفسه
فلا يكون واجبا ولزاما يتعلق به نذر ونحوه بخلاف الاقالة فالمتجه صحة العقد كما في [illegible] والمبسوط والتحرير وغيرها
بل ربما ادعي الاتفاق عليه لعدم ارتباط احدهما بالآخر ولعدم استلزامه لفساد العقد ونحو ذلك مما تقدم في البيع
ودعوى ان اشتراط الطلاق كاشف عن عدم قصد النكاح الدائم بل وعن عدم قصد المنقطع ايضا [illegible]
واضحة المنع بل لعل اشتراطه مؤكد لقصد الدائم الذي يتوقف الوفاء بالشرط عليه كما هو واضح كوضوح الوقف
بين الشرط المفقود وغيره كما يظهر مما تحقق في محله على تقدير صحة العقد في استحقاقها بعد الدخول المهر المثل
او المسمى وجهان اوجههما الاول لان من ذكر في العقد فيقتصر عليه ومع بطلانه من جهة فوات الشرط الذي هو جزء
من العقد ونحو منه ولم يسقط بجهول من الثمن والمهر لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى

بمقدار

بمقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا او يكون المجموع مجهولا فيفسد المهر المذكور في العقد
فينتقل الى مهر المثل كما في نظائره كما قيل وعليه منع ظاهر في المقام وان سلمناه في عقود المعاوضات التي تنتفي
معلومية العوضين فالمتجه الاثنان او ضم شيء الى المسمى بحيث يقابل الشرط عرفا وعادة مطلقا وان نقص عن مهر المثل
للاصل والاقدام ونحو ذلك فتأمل جيدا والله اعلم واما عدم فساد النكاح بمجرد نية الطلاق فلا نعرف فيه خلافا بل
في المسالك وغيرها انه متفق عليه وانه هو الحجة مع عموم الامر بالوفاء بالعقد حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق حين
العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع الاشتراط في متن العقد وفيه انه مناف لما سبق منهما من ان الوطء هو العلة
المقتضية من صحته وبطلانه سلمنا ان المراد به هو محل العقود لكنه مشروط بتوقيته صحيح بالتراضي الخ لوضوح انه مع احتمال ما نفيته (ل احتمال)
النية المذكورة لم يتحقق شرط العمل بعقوده ولو انتفى احتمالها باحد او غيره فلا حاجة الى نفيها بالعموم المذكور اللهم الا
ان ينزل ذلك على القول الآخر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو اشترط ذلك ولم يذكراه في متن العقد فقد يتخيل بطلانه لكونه
المتن عدم مانعيته ايضا للاصل وغيره وربما مال بعضهم الى انه كالمذكور فيه فيبطل به العقد بناء على بطلانه بالمذكور فيه
لا تحرم المنقطع فيها كما قيل والله اعلم قال رحمه الله وكل موضع قلنا يصح العقد مع الدخول يحل للمطلق مع الوقت وانقضاء
العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل له لانه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
ووجهه واضح كوضوح كون الوطء في العقد وطء شبهة مع جهلها بالحرام ولها مهر المثل ومع علمها به فهو زنا لاحد
لها به كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر ان كل شرط لا يجب الوفاء به فهو كما سمعته كما لو كان غرضه جاز له
او غيره جائز اذ هو في نفسه هو مجرد وعد وعدم تأثير الشرط في تغير حكم المشروط في نفسه ولكن في كشف اللثام ان العقد كالصحيح والشرط فيه (ل انما)
الطلاق صحيح ولا ادعاه ان بطلان الشرط في الخلاف المعروف انما هو فيما اذا اقترن بالعقد ذكر شرط الطلاق الذي بلا لازم
لانه فاسد كاشتراط ان لا نكاح بينهما بعد الدخول بها ونحوه وقد يورد عليه بتصريح التاسيس وغيره ببطلان العقد
باشتراط الطلاق فيه وبان ذلك من جزئيات الخلاف المعروف وبان تخصيص الحكم في تلك المسألة بعد الدخول شاهد
نحو الذي ذكره كما هو اولى ايضا فانكاره في غير محله كما قيل والله من نظر متدبر والله اعلم قال رحمه الله الخامسة اذا

خطب فاجابت قبل ان يخطبها غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا اقول اما الاول فقد ثبت النهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم
لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ومحور النهي عن الدخول على سوم المؤمن ولو بعد الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم انه متمم يأخذ بما
تحمل ومع لزوم اجابة الكفو عينا فيلزم منه المنع من اجابة غيره وطلب تسلمها للايذاء وكسر خاطر المؤمن واثارة
الشحناء والبغضاء بينهما ونحو ذلك كما قيل وضعف الحجج في افادة التحريم ظاهر ولذا الذكر كالفضلاء بالكراهة
من ما خطبها للاصل والعمومات كما بانه وفي الكفاية انه في تحريمها او كراهتها قولان والاقرب الكراهة للاذن
الايذاء واثارة الشحناء والبغضاء ولعلمه لان يستلزم التحريم تحريم مقدماته والا انه ممنوع صغرى وكبرى بل منقوض بالخطبة
بعد الخطبة قبل الاجابة والرد كما هو واضح وفي المسالك وفي المراد باجابتها اظهار قبولها للرغبة بقول اجبتك الى ذلك
او باذن لوليها او وكيلها في التزويج حيث يعتبر او بان سكتت اذا استؤذنت فيها فان كانت بكرا جعلنا لها الولاية في حكم
اجابتها اجابة وليها حيث تكون له الولاية اما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته الا ان تكون قد فوضت امرها اليه ولو اجابت
بما يؤذن بالرضا من غير تصريح مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان ولذا لو لم توجد اجابة ولا رد وفي التحريم فيهما والاكثر
لها التعلق النهي بالخطبة للخطبة ثم لو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا ولو كان المخاطب في عدة الزوجة فلا باس بالخطبة للمسلم لها
للاصل مع عدم شمول النهي بل لو خطب مخالف لمخالف ومخالفة فلا يبعد جواز خطبة المؤمن لها للاصل مع عدم
الاخ عليه بناء على ارادة الاخوة في الايمان دون مجرد الاسلام فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه للاصل
والعمومات وكون النهي على فرض التحريم مخالفة من جعل الله تعالى ارشد في خلاف تمسكا بان النهي دال على الفساد وضعفه ظاهر
والله اعلم قال السادسة نكاح الشغار باطل اقول لا خلاف في ذلك بل في الايضاح الاجماع عليه كشف مع ما او ظاهر مستفيضا
او متواتر الانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقال صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام
والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا
وهذا من هذا وقال صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو المماثحة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك
ابنتي على ان لا مهر بينهما وروى ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر او ابي عبد الله عليهما السلام قال نهى عن نكاح المراتين
ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل ان ينكح واحدة منهما الا بصداق او نكاح المسلمين في غير

ذلك

ذلك تمويها لمخالفة من جعل الله تعالى ارشد في خلافهم كما عن ابي حنيفة وجماعة حيث قالوا بصحته وبطلان المهر فقط
للزوم تشريك البضع بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة ظان البضع حالا يصلح لان يكون مهرا وتمسكا بالعمومات
مع عدم دلالة النهي ونحوه على الفساد مع عدم فساد العقد بفساد المهر الا انه اجتهاد في مقابل النص والاجماع كما فصل في الاصول والله اعلم
قال وهو ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى اقول هذا اللفظ من الالفاظ المهجورة في هذه
الازمنة وقد كان مستعملا في الجاهلية فالمرجع فيه الى تفسير اهل اللغة وقد فسره كثير منهم بان يقول الرجل الآخر زوجني ابنتك
او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان يكون صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وكأن ذلك كبعض النصوص محمول على انه
من باب المثال اذ لا خصوصية للبنت والاخت وح ينبغي تعميم تفسير المتن ونحوه ومع الجزء الاخير ولعل التخصيص بالقرائب
في كلام بعضهم جار على الغالب لا لنقص المنصوص عليهن والآتي في كلامه والظاهر انه لا فرق بين كون المهر لاحديهما في
نكاح الاخرى او بضعها وبالعكس ولا بين كونه بصورة الشرط او بصورة العوض بل ولا بين كونه تمام المهر او بعضه او شرطا
لعموم الادلة ولان جزء المهر مهر وشرطه كالجزء منه كما قيل ولكن في القواعد انه لا فرق بين كون البضع مهرا او جزءه فلو قال
زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخرى بطل ولعل المنع كون الشرط كالجزء
كما انه قد يمنع شمول النصوص ونحوها للصورة كونه جزءا بل الظاهر كونه تمام المهر فقط ولكن في كشف اللثام ان الغاية بطلان كل نكاح
جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح بطل المسمى دون النكاح
وان جعل شرطا في النكاح فان تعلق به بطل قطعا والا فالظاهر ان الشرط يحمل في الشروط في المح والظاهر ان المراد الاول
بجواز الحكم بالبطلان وان لم يكن داخلا في الشغار المعروف في الجاهلية الممنوع منه في الشريعة وح فلا يرد عليه شمول الصورة
الدور التي هي الشغار عنده ولكن في القواعد ان الشغار جعل النكاح او انه مهر الاخرى فيبطل نكاح المهورة بقصد
والاجماع عليه كشف اللثام وفيه تامل ضرورة ان اكثر النصوص لا اقتصار على غيره بانه يجعل بضع كل من المراتين
مهرا للاخرى بل لم نعثر على نص يدل على الاول عدا ما قيل من انه ذيل مرسل ابن بكير مشعر بتحقق الشغار في طرف واحد
الا انه ممنوع ايضا كما انه قد يمنع تحقق الاجماع على بطلانه بعد ظهور اكثر العبارات وكلمات اهل اللغة في اعتبار الدور
في تفسيره الا ان يقال بانه متى جعل النكاح مهرا لزمه العكس لوضوح كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب ان
معنى المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الآخر فالمراد بالشغار النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدور لازما له

كما قيل وعليه منع ظاهر كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاوائل والاواخر في المسالك والكفاية وغيرهما ان نكاح الشغار باطل
بالاتفاق والاخبار وهو ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى ونكاح الشغار الباطل يشتمل
على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على جهة الدور وقد اختلف
العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل سبب المنع التعليق ومنهم من جعل سببه تشريك البضع بين كونه مهرا
للزوجة المنكوحة وملكا للزوج فيدور البطلان مع التشريك وفيه ان الثاني مع تسليمه في نفسه موجب لبطلان المهر
فقط دون اصل العقد اذ لا يلزم من فساده فساد العقد كما عرفت ولذا حكي عن بعض العامة القول بذلك كما مر فالاظهر
والله اعلم قال ولو زوج الرجلان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح اقول لا خلاف في ذلك
ولا اشكال للاصل والعمومات مع انتفاء المانع بل وكذا لو زوج كل منهما صاحبه ولم يذكرا مهرا اصلا لانه نكاح مفوضتان
فاذا دخلا بهما استحقتا مهر المثل كما في باقي المفوضات ثم لو قصد كل منهما كون مهر كل من المراتين بضع الاخرى ولم يتلفظا
به في العقد فقد يقال بانه داخل في الشغار الممنوع منه فضلا عما لو جاءا به قبل العقد ولم يتلفظا به فيه
اولى بالدخول فيه من سابقه مع شمول اطلاق النصوص وغيرها كما في تفسيره لذلك كما قيل ولكن البحث في ذلك كله
بل المانع له مستظهر فانه المنساق منها انما هو خصوص المصرح به في متن العقد فيبقى غيره على مقتضى الاصول والعمومات المعلومة
انه راجح في ادلة المنع من الشغار فتامل جيدا والله اعلم قال ولو زوج احدهما الآخر وشرط ان يزوجه الآخر بمهر معلوم صح
العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لهما مهر المثل وفيه تردد وقد يقال
قد يكون التردد في صحة العقد بل لا اشكال في ان العقد المشروط فيه التزويج الذي هو شرط فاسد لانه غير مقدور بل لعاقده
لا يجب على المراة الاخرى الوفاء بذلك ولان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح وضعفه ظاهر ضرورة منع ما
من ان المشهور صحته وفساد المسمى بل لم نذكر غير المفهوم ره فيه فكان لا ينبغي ظهور عبارته في كون التردد في بطلان المهر
فقط لوجوب الوفاء بالشرط المزبور مع ولاية على المراة او مع قدرته على ارضائها او ارضاء وليها ولو بنذل المهر الكثير
فان تعذر ذلك عليه انتظر تمكنه منه فان ايس منه لموت المراة مثلا فالاقوى سقوط الشرط مع بقاء لزوم العقد والمسمى
فيه على نحو باقي العقود على المختار فيها بل هو اولى فيها بذلك كما هو واضح لوضوح منع كون مثل هذا الشرط موجبا لجهالة
المهر ولو سلم فاقتضاؤه لزوم شيء عليه عوض الشرط الفائت يضم الى المسمى في العقد فلا موجب لسقوط والانتقال الى مهر المثل
هذا وقد يقال بانه شرط فاسد فان ذكره في عقد النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر دون العقد فيهما معا نظر فتدبر

والاولى بالمنع

والاولى بالمنع دعوى تحقق الشغار بذلك لان شرط التزويج مع المهر كالجزء منه كما قيل فتامل جيدا والله اعلم قال
وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا اقول لا ريب ولا اشكال في صحة العقد واللزوم
عدمهما لاتحاد المناط فيهما وعدم مدخلية ذكر المهر وعدمه في الفرق بينهما بعد معلومية صحة النكاح بدونه عندنا فتامل جيدا
والله اعلم قال ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح
بنته وبطل نكاح بنت المخاطب اقول اما الاول فللاصل والعمومات القاضية بالصحة مع انتفاء المانع الموجب للفساد
من غير فرق بين ذكر المهر لبنته في متن العقد وعدمه الذي تكون به مفوضة كما هو واضح واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم
لما فيه من تشريك البضع الموجب لكونه شغارا فيبطل كما قيل وعليه منع ظاهر اذ الشغار غير شامل لذلك لظهور اعتبار
الدور فيه والاشتراك المزبور انما يوجب بطلان المهر دون العقد اللهم الا ان يتم اجماع على بطلانه ايضا وان لم يكن شغارا
والآتي بذلك والاولى بالمنع دعوى شمول نصوص الشغار الناهية لكل نكاح وقع البضع فيه مهرا وان لم يشتمل على الدور لظهورها
في عدمه خصوصا في ذيل مرسل ابن بكير الذي هو كالتاكيد لصدره مع ان الملحق بالنواهي غير انما ينظر الى ما كان مهرا واستعمل
في الجاهلية لا الجميع ما يفرض وجوده من تعريفات الفقهاء التي ينبغي الرجوع فيها الى الاصول والقواعد ودعوى القطع بعدم الفرق
بينهما وبين الشغار وان المناط في بطلانه هو كون البضع او العقد مهرا من غير مدخلية للدور فيه وان كان ذلك هو
المتعارف في الجاهلية مهدية على مدعيها كما اعترف به كثير ممن تاخر فتامل جيدا والله اعلم قال ولو كان على ان يكون
مهر البنتين بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب اقول البحث في ذلك على نحو ما تقدم لعدم الفرق بينهما
كما هو واضح لوضوح عدم دخول العقد المنقطع بل ونكاح المملوكتين مطلقا ولو دائما بل والحرة والمملوكة كذلك
في موضوع الشغار الممنوع منه فليرجع في ذلك كله الى الاصول او العمومات وغيرها مما يقتضي صحة العقد او
فساده المختلط ان لم يكن اجماع على الحاق بعض ذلك بالشغار ولا حاجة الى اطالة الكلام في تفصيل ذلك
كله بعد ندور ذلك بل وعدم وقوعه في الخارج فتامل جيدا والله اعلم قال ويكره العقد على القابلة
اذا ربته وبنتها وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره ان ولدتها قبل نكاح الاب وان يتزوج بمن كانت
ضرة لامه قبل ابيه وبالزانية قبل ان تتوب اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل المشهور كما اعترف به غير
منهم عدم افادتها الكراهة بالتربية ولكن عن المقنع انه لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهو كبعض الجهات ونفي
حديث فان قبلت وربت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه ولعله يحمل على ...

انه قال ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك فان قبلت وربت حرمت عليه وخبر ابراهيم عنه عليه السلام انه قال
اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وحرم عليه ولدها وخبر ابي بصير عن ابي الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل
الرجل اله ان يتزوجها فقال عليه السلام ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كان قبلته وربته
وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي الى غير ذلك مما يقتضي بالتحريم مطلقا او مع التربية الا انه
لا محيص عن حملها على الكراهة ولو مع تاكدها مع التربية لاعراض المشهور عن ظاهرها فلا يخرج بها عن الاصل والعمومات
او لصحيح البزنطي قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال عليه السلام سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك
وما عن قرب الاسناد عنه عليه السلام عن المراة تقبلها القابلة فتلد غلاما ايحل للغلام ان يتزوج قابلة امه فقال سبحان
الله ما حرم الله تعالى عليه من ذلك فانها ظاهر في الجواز كما قيل الا انها قد يحمل على غير المربية بل هو ادخل
بقواعد الجمع خصوصا مع ملاحظة خبر ابراهيم النافي للباس عن نكاح غير المربية بناء على ظهوره في التحريم في
نكاحها كما زعمه بعضهم واما بملاحظة ظهوره في كراهة نكاحها كما فهمه منه المشهور فيكون شاهدا للحمل الاول
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لا يبعد دخول الكراهة على نكاح خصوص القابلة وبنتها الصبية دون ام القابلة
ودون امها واخواتها دون بنت بنتها وبنت ولدها ودون امهاتها واخواتها ودون نكاح ولدها للبنت التي
قبلتها للاصل مع عدم شمول النواهي لشيء من ذلك وقوله عليه السلام في بعضها انها في قاضي بذلك لكن ذلك احتمله بعضهم بل
لا يبعد ايضا عدم تحقق الكراهة بالنسبة الى القابلة وبنتها ايضا للاصل مع عدم التلازم بين الكراهتين وقد تلخص
النصوص على النهي عن تزويجه بها وربما قيل بانه يكره لها ايضا ان تتزوج به لانها بمنزلة امه ولان ذلك مقتضى
حرمتها عليه كما قيل وفيهما معا نظر فتدبر والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بل قد يستظهر الاجماع عليه وشاهده
له الجمع بين النصوص الكثيرة كخبر اسمعيل عن ابي الحسن عليه السلام انه قال قال محمد بن علي عليهما السلام في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنته
ابنه فيفارقها ويتزوجها اخر فيلد منه بنتا فكره عليه السلام ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة
الاب وكان قبل ذلك اباها وخبر علي عن الرضا عليه السلام عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فوطئها ثم
خرجت من ملكه فولدت جارية ايحل لابني ان يتزوجها فقال عليه السلام نعم لا باس به قبل الوطء وبعد الوطء واحد وخبر العيص
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول
من غيرها فقال عليه السلام نعم وعن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها منه لولد الذي
اعتقها فقال عليه السلام نعم وخبر شعيب عنه عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا
فوهبها

فوهبها لاخيه او باعها له فولدت له اولادا ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها فقال عليه السلام اعد علي فاعدت عليه
فقال عليه السلام لا باس وخبر الحميري عن ابي الحسن عليه السلام عن هذه المسئلة فقال عليه السلام كررها علي فقلت له عليه السلام انه كانت لي جارية فلم ترزق مني
ولدا فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها فقال عليه السلام تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول
قبل ان يكون لك وخبر زيد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنه ابنتها فقال عليه السلام ان كانت الابنة لها قبل ان تزوج
بها فلا باس وخبره عنه عليه السلام في الرجل يتزوج المراة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها فقال عليه السلام ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها
فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا الى غير ذلك مما يستفاد منه التفصيل المزبور بل قد يستفاد من بعضها
الكراهة مطلقا في المولودة قبل تزويجه التي هي ربيبته لانه كالاب لها واولاده كاخوتها فيحمل خبر زيد على الفرق بينهما
بشدة الكراهة وعدمها كما هو ظاهر المتن وغيره فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد يقال بكراهة تزويج ابن الزوجة لبنت الزوج
من غيرها لشمول الولد للجميع ولان كونه بمنزلة الاب يقتضي بان اولاده وبناته بمنزلة الاخوة والاخوات لاولادها بل يقتضي عموم
المنزلة انه يكره لابنه ان يتزوج بنت بنتها مثلا لصيرورته بمنزلة خالها وكذا بنت ابنها لانه حينئذ بمنزلة عمها كما قد يستفاد
من خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه عليه السلام خشف ام ولد عيسى بن علي بن يقطين تسال عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد
اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنتي ملكها علي بن علي بن يقطين فاملكها من ابن عبيد بن يقطين فبعدما املكها ذكروا
ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا
ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرايك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك
بتفسير منك وتخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في غم الله تعالى به عليم فوقع عليه السلام في هذا الموضع بين السطرين اذا صار
عما لا تحل له والعم والد وعم فبناء على ان المراد في السؤال كونه بمنزلة العم باعتبار ان ام عيسى كانت موطوءة لابي الحسين
عبيد الذي اراد الملك البنت يكون الجواب محمولا على ضرب من الكراهة الا ان المراد انها كانت اما للحسين ليصح انه مثلا ينبغي
ان يسئل عنه فانه عم لها حقيقة لانه اخو ابيها من امه واليه يرجع ما عن الشيخ ره من ان هذا الخبر يحتمل شيئين احدهما ما
في خبر زيد وغيره من انه اذا كانت الجارية وطئها ثم صارت الى غيره فرزقت من الاخر اولادا لم يجز له تزويج اولاده من غيرها
باولاده منهما فيحمل على الكراهة والثاني ان يكون انما صار عما لها لان جدتها لما كانت لعبيد بن يقطين ولد
منه الحسين ثم صارت الى علي ولدت منه عيسى فصارا اخوين من جهة الام فهو اخو ابيها من جهة الام وعم من جهة الاب فاذا رزق
عيسى بنتا كان الحسين عما لها فلم يجز له ان يتزوجها وربما عين بعضهم الوجه الثاني وان الاول لا وجه له فلاحظ والامر سهل فتامل
جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه

مع غير ابيه ولعل اطلاق مثله المتاخرة ايضا كما اعترف كثير منهم الا ان يدعى تبادر المتقدمة منه فينبغي المتاخرة على الاصل كما
هو ظاهر نحو المتن فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فهو المشهور وربما قيل بحرمته الا انه في غير محله كما سبق البحث فيه فلاحظ وتامل
والله اعلم القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في دين الاسلام لتحقق شرعيته وعدم ما يدل على رفعه اقول قد اجمع
اصحابنا على بقاء شرعيته بل هو من ضروريات مذهبهم لتواتر الاخبار به عن ساداتهم عليهم السلام بل لعل اصل شرعيتها في دين الاسلام من ضروريات
الدين بل قد اتفق المسلمون على انه كان سائغا في صدر الاسلام وفعلها الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبرهة من زمن عمر
ثم انه قد نهى عنها وادعى انه منسوخ كما قيل او انه قد حرمها من قبل نفسه كما هو الظاهر فقد اشتهر عنه انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
حلالا وانا انهى عنهما وقد اشتهر عنه ايضا انه صعد المنبر وقال ايها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهما
واحرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وعنه ايضا انه قال ثلث كن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا انهى عنهن واحرمهن
واعاقب عليهن متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وعن بعض اتباعه انه كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر
فقيل له كيف ذلك وهو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وانا احرمهما واعاقب
عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه وعن يحيى
بن اكثم انه قال لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة فقال بعمر فقال له يحيى كيف وهو اشد الناس نهيا عنها فقال لان الخبر
الصحيح قد جاء عنه انه قد صعد المنبر وقال ان الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله احلا لكم متعتين وانا احرمهما واعاقب عليهما فقبلنا شهادته
وروايته عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم نقبل تحريمه لها من قبل نفسه ومن ذلك يظهر ضعف ما تمسك به بعض اتباعه من حمل كلامه على
الوجه الاول حيث انهم قد وضعوا احاديث في نسخها في زمانه صلى الله عليه وآله مع انها متناقضة تدفع بعضها بعضا ولا ثمرة مهمة في التعرض
لها وبيان بطلانها وتنافيها ومعارضتها بالنصوص الكثيرة من طرقهم ايضا المصرحة بعدم نهيه عنها في زمانه صلى الله عليه وآله وبانه قد نزلت اية
المتعة في كتاب الله تعالى ولم تنزل اية بعدها تنسخها وقد امرنا بها رسول الله صلى الله عليه وآله ولم ينهنا عنها فقال رجل برايه ما شاء وبان
ذلك الامر بها منه صلى الله عليه وآله داخل في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله تعالى لكم وبان امير المؤمنين عليه السلام قال لولا
ان نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقي وبان جابرا قال لقد تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وعلى عهد ابي بكر وعمر حتى نهى عنها عمر
ونحوه عن كثير من الصحابة والتابعين وسئل بعضهم عن قوله تعالى فما استمتعتم الاية امنسوخة فقال لا قال الامام امير المؤمنين عليه السلام لولا الحديث
وحتى قال بعضهم لعمر ان رغبتك عما اعطيت حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك
مما دل على الانكار عليه في ذلك وعن ابن عباس انه قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله تعالى بها امة محمد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها
ما زنى الا شقي وعن ابن عمر انه سئل عن متعة النساء فقال حلال فقيل له ان اباك قد نهى عنها فقال ارايت ان كان ابي نهى عنها
ومنها

ومنها رسول الله صلى الله عليه وآله اترك السنة ونتبع ابي الى غير ذلك وادعاء ان اية الحل قد نسخت بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فان المتمتع بها ليست زوجة ولا مملوكة لانتفاء لوازم الملك والزوجية عنها فتندرج في قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون يدفعه ان اية الحل مخصصة لعموم هذه الاية وهو اولى من النسخ لندوره وشيوع التخصيص مع قرب احتمال كونها زوجة وعدم
انتفاء نحو غير قادح بعدم كونها زوجة اذ لعله لقيام الدليل على انتفاءه عنها وان كانت زوجة كما في كثير من الموارد او لان ذلك
من لوازم خصوص الدوام لا من لوازم مطلق الزوجية الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه على من نظر وتدبر واما انكار دلالة الكتاب
على الحل فلا يلتفت اليه خصوصا بعد خبر البصري قال سمعت ابا حنيفة يسال الصادق عليه السلام عن المتعة فقال عليه السلام عن اي المتعتين تسال
فقال سالتك عن متعة الحج فانبئني عن متعة النساء احق هي فقال عليه السلام سبحان الله تعالى اما تقرا
قوله تعالى فما استمتعتم به منهن الاية فقال والله تعالى لكانها اية لم اقراها قط وخصوصا على ما عنه عليه السلام من انها انما نزلت فما استمتعتم به منهن
الى اجل مسمى فاتوهن الاية كما عن مصحف ابي وعن ابن عباس وابن مسعود وابن جبير وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين بل عن الاول انه حلف
بذلك الى غير ذلك من لفظ الاجر والاستمتاع الذين هما حقيقة في ذلك ولو شرعا كما قيل والله اعلم تنبيه المستفاد
من تتبع النصوص انها مستحبة بالذات الا انها عرضها في الجملة من حيث كونها من شعار الايمان وعلامات المؤمن ومن حيث اشتمالها
على الرد على من حرمها والاخذ بخلاف قوله ومن حيث كونها سببا لعدم وقوع الزنا في الخارج من غالب الناس ونحو ذلك من المرجحات
لفعلها او شرعيتها ابتداء واستدامة ففي خبر ابي جعفر عليه السلام انه قال كان علي عليه السلام يقول لولا ما سبقني به ابن الخطاب ما زنى الا شقي وضبطه الحلي
وكثير منهم في هذا الخبر ونحوه كما سبق عن ابن عباس وغيره بالشين والقاف اي الا قليل من الناس او الا ان شقي اي يشرف على الزنا
ولا يواقعه كما عن الازهري وقال علي السائي قلت لابي الحسن عليه السلام اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت الله تعالى
عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما الا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي
من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عليه السلام لي عاهدت الله تعالى ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه وقال بعض اصحابنا
لابي عبد الله عليه السلام انه يدخلني من المتعة شيء وقد حلفت ان لا اتزوج متعة ابدا فقال عليه السلام انك اذا لم تطع الله تعالى فقد عصيته
وقال رجل من قريش بعثت الى ابنة عمي لي كان لها مال كثير قد عرفت كثرة من يخطبني من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت
اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني ان احلها الله تعالى في كتابه وبينها رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فحرمها زفر فاحببت ان اطيع
الله تعالى واطيع رسوله صلى الله عليه وآله واعصي زفر فتزوجني متعة فقلت لها حتى ادخل على ابي جعفر عليه السلام فاستشيره قال فدخلت عليه
فخبرته فقال عليه السلام افعل صلى الله تعالى عليكما من زوج وقيل للصادق عليه السلام لم جعل في الزنا اربعة من الشهود وفي القتل شاهدان فقال عليه السلام
ان الله تعالى احل لكم المتعة وعلم انها ستنكر عليكم فجعل الاربعة شهود احتياطا لكم لولا ذلك لاتي عليكم وقلما يجتمع اربعة على شهادة

با و واحد وقال ع ليس منا من لم يؤمن بكرتنا ويستحل متعتنا وروي ان المؤمن لا يكمل حتى يتمتع وقال الرضا ع المتعة لا تحل الا
لمن عرفها وحرام على جاهلها وقيل لابي جعفر ع للمتمتع ثواب فقال ع ان كان يريد بذلك وجه الله تعالى وخلافا على من انكرها
لم يكلمها كلمة الا كتب الله تعالى له بها حسنة ولم يمد يده اليها الا كتب الله تعالى له حسنة فاذا دنى منها غفر الله تعالى له بذلك
ذنبا فاذا اغتسل غفر الله تعالى له بقدر ما مر من الماء على شعره فقلت له ع بعدد الشعر فقال ع نعم بعدد الشعر وقال ع انه
يستحب للرجل ان يتزوج المتعة وما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وقال ع لابن مسلم هل تمتعت
قال لا فقال ع لا تخرج من الدنيا حتى تحيي السنة وقال ع ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله تعالى من كل قطرة تقطر منه
سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون متجنبها الى ان تقوم الساعة وقال ابو جعفر ع ان النبي ص لما اسري به الى
السماء قال لحقني جبرئيل ع فقال يا محمد ص ان الله تعالى يقول اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء وقال الصادق ع
اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله ص لم يقضها وفي حديث اخر خصلة
بدل لم يقضها وزاد فقلت له ع فهل تمتع رسول الله ص فقال ع نعم وقرا ع واذ اسر النبي ص الى بعض ازواجه الى
قوله تعالى ثيبات وابكارا وقال ع ان الله تعالى حرم على شيعتنا المسكر من كل شراب وعوضهم من ذلك المتعة الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة المروية في الاصول الاربعة وغيرها الدالة على الترغيب البليغ في الجملة كالنصوص الكثيرة الدالة على كراهتها في الجملة
ايضا فمنها خبر ابن يقطين عن ابي الحسن ع عن المتعة فقال ع وما انت وذاك قد اغناك الله تعالى عنها فقلت له ع انما اردت
ان اعلمها فقال ع هي في كتاب علي ع ثم الحديث عنه ع عن المتعة فقال ع هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله تعالى بالتزويج فليستعفف
بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها وكتب ع الى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة انما عليكم اقامة
السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرين ويدعون على الامر بذلك ويلعنونا وعن الكاظم ع انه قال
دعوها اما يستحي احدكم ان يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالحي اخوانه علي ع واصحابه الى غير ذلك من النصوص التي قد
يحمل بعضها على الكراهة بالعارض كما يستفاد من قوله ع لعمار وسليمان قد حرمت عليكما المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة
لانكما تكثران الدخول علي واخاف ان تؤخذا فيقال هؤلاء اصحاب جعفر ع واما خبر زيد عن ابائه عن علي ع انه قال
حرم رسول الله ص يوم خيبر لحوم الحمر الاهلية ونكاح المتعة فمحمول على التقية والوضع لانه من الموضوعات عليهم ع كما وضعوا
مثله عن النبي ص كما قرر في محله وتدبر في رواته والله اعلم قال ره والنظر فيه يستدعي بيان اركانه واحكامه واركانه اربعة
الصيغة والمحل والاجل والمهر اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة الى الانعقاد وهو ايجاب وقبول
والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ
التمليك

التمليك والهبة والاجارة والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب كقوله قبلت النكاح او المتعة
فلو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز اقول اما الاكتفاء باحد الثلثة هنا فلا خلاف فيه بل حكي الاجماع عليه
كثير منهم صريحا او ظاهرا واما عدم الاكتفاء بغيرها مطلقا فهو المعروف بين الاصحاب بل لا نعرف فيه خلافا عدا ما قيل من ان السيد
قد جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاباحة وعدا ما عن الحلبي والقاضي من الاكتفاء في الامة
من الرجل بقوله تمتعني نفسك ونحوه عن السيد ايضا ونسبة الاكتفاء بلفظ الاجارة الى غير ثابتة ولعله ان قيل من
قال علم الهدى ينعقد في الاماء بلفظ الاباحة والتحليل كذلك ايضا وفي الرياض انه لم يثبت فهو ضعيف وظني انه اشتباه
الا ان الثاني يلحظ بعض الثلثة في الجملة والاول مع تكلمه في نفسه خارج عن محل البحث وعن قاطع بالاكتفاء به مطلقا وهو
واضح ولكن في الحدائق الظاهر من تتبع الروايات في هذا الباب وغيره ان المدار في صحة العقود كيف كانت على التراضي من
الطرفين بالالفاظ الدالة على ذلك العقد ويشهد له ما عن ابي عبد الله ع انه قال جاءت امراة الى عمر فقالت اني زنيت فطهرني فامر
بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين ع فقال ع لها كيف زنيت فقالت مررت بالبادية فاصابني عطش شديد
فاستسقيت اعرابيا فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فلما اجهدني العطش وخفت على نفسي الهلاك سقاني فامكنته
من نفسي فقال امير المؤمنين ع تزويج ورب الكعبة وفي الوافي انه انما كان تزويجا لحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ
الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الاطلاق التي تقوم مقام ذكر الاجل فلكون قد زوجته
نفسها مرة بشربة من ماء بل قد يظهر من ذكر الكليني لهذا الخبر في باب عقد المتعة انه قد فهم منه ذلك ايضا ويعضده
عموم ما العقود ونحوها وقد يورد عليه بمعلومية اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك والوضوح خلو هذا الخبر عنه كما قيل
وعليه منع ظاهر لاشتماله على ذلك قطعا وان لم يكن بالالفاظ المخصوصة نعم قد يمنع دلالته على الاكتفاء بكل لفظ دال
على ذلك فقد يكون الواقع من الاعرابي لفظ التمتع ونحوه كما انه قد يعارض هذا الخبر بما رواه الصدوق والشيخ عن محمد
عن بعض اصحابنا انه قال اتت امراة الى عمر فقالت يا امير المؤمنين اني فجرت فاقم في حد الله تعالى فامر برجمها وكان امير المؤمنين ع حاضرا
فقال ع له سلها كيف فجرت فقالت كنت في فلاة من الارض فاصابني عطش شديد فرفعت لي خيمة فاتيتها
فاصبت فيها رجلا اعرابيا فسالته الماء فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فوليت منه هاربة فاشتد بي العطش
حتى غارت عيناي وذهب لساني فلما بلغ مني ذلك اتيته فسقاني ووقع علي فقال امير المؤمنين ع هذه التي قال الله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد هذه غير باغية ولا عادية اليه فخل سبيلها فقال عمر لولا علي لهلك عمر وهو صريح في عدم كونه تزويجا
فليحمل الاول على كونه كالتزويج في سقوط الحد به لا انه تزويج حقيقة خصوصا مع فرض كون هذه الواقعة بعد تحريم

عمر المنقطع وعدم تمكنه ع من رده خصوصا مع عدم عمل المشهور او الجميع بنصوص المرة والمرتين والبرد والبردين
ومع اقتصارهم على الالفاظ التي حصرها في العقود اللازمة وعلى عدم انعقادها بالمجازات مطلقا وان كانت قريبة عرفا
حتى في صيغ النكاح وفي المفاتيح وانما اعتبروا اللفظ الصريح كالثلثة اقتصارا على المتيقن ووقوع الاجماع.
حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك الى غير ذلك مما يقتضي بعدم العمل بمثل هذا الخبر بل ولا بعموم العقود ولو بنائها
على الاعم فيما على الاظهر فلا بد من الاصول القاضية بعدم التعدي عن الثلثة في الايجاب بل وبعدم التعدي
عن قبلت فقط في القبول اللهم الا ان يتم الاجماع على الاكتفاء فيه برضيت ونحوها مما يدل على الرضا بذلك الايجاب
كما قد يستفاد من جزم كثير منهم بذلك مع انه ينعقد بها ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو بدا بالقبول فقال تزوجتك
فقالت زوجتك صح اقول التصريح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف والظاهر ان المراد بالبداءة بالقبول
بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت ونحوها لا بلفظ قبلت فان ذلك غير جائز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد
من المتقدم سواء كان هو الرجل او المراة ومنه يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه انما هو من تكلف ومنه
يظهر ضعف قول المانع من تقدمه ويرده ايضا خبر ابان بن تغلب ونحوه مما دل على جواز تقديم القبول بهذا اللفظ مع انا
لم نعثر على قائل بالمنع منه هنا وفي المفاتيح ان المخالف فيه شاذ فكانه اشارة الى الطبرسي المتقدم بل الظاهر الاتفاق عليه
وانه من المسلمات عندهم ولولاه لامكن المناقشة في ذلك بناء على عدم العمل بما تضمنه خبر ابان من العقد بالمضارع ونحوه
بناء على عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي
فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا
لو قالت نعم اقول المشهور بين الاصحاب كما اعترف به كثير منهم سيما بين المتاخرين منهم كما في المسالك اعتبار اللفظ الماضي
في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وخالف جماعة منهم فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل
استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها فقال ع
تقول لها اتزوجك متعة على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة
بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم قد رضيت فهي امراتك وانت اولى الناس بها
والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود كما في المسالك وغيرها بل الصحيح منها لا يخرج به عن
الاصول بعد اعراض المشهور عنها مع انها بين ايديهم ومنهم وصلت الينا كما لا يخفى عليهم ادلة العقود وكونها متكلمين
بها.

بها كما وقع لكثير ممن تاخر عنهم في غير محله خصوصا مع قرب احتمال كون النصوص لبيان المقاولة والمراودة فاذا وقع الرضى
وقعت صيغة العقد المعهودة شرعا فهي امراتك لا انها تكون امراتك بمجرد ذلك كما يؤيده خلو بعض النصوص
عن ذكر القبول واشتمال بعضها على الايجاب بالاول وبدونه فتول ايضا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاحوط بل الاقوى
اعتبار العربية واقتران القبول بالايجاب كما نص عليه كثير منهم بل في المفاتيح نسبته الى الاكثر بل ربما نسب الى المشهور او
الى الجميع عملا بالاصول على نحو ما تقدم في الدائم وغيره من العقود اللازمة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واما المحل فيشترط
ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على الاظهر او الاشهر ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب
المحرمات اقول لا خلاف في جواز التمتع بالمؤمنة التي ترى شرعيتها بل الظاهر المتفق عليه جوازه بل لعله الى الان ذلك
بل لم يذكر عدمه بل هو ظاهر المشهور او الجميع ولعله لاطلاق الادلة ونحوها ولقول الرضا ع في حديث انه لا ينبغي لك ان
تتزوج الا مؤمنة او مسلمة يصدق العقد معها فلا يبالي في جهاته مع مطابقة للواقع ولا فائدة في اقدامها على المعصية
مع اباحة الفعل لها واقعا واقدام الزوج عليه نعم لو شك في صدق العقد معها وانها ذات بعل مع ... فلا ريب في
عدم ترتب الاثر عليه وعليه يحمل قوله ع لا تحل الا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها ولكن قد يراد الحرمة عليه فقط من جهة
اعتقاده وان كانت حلالا له على الواقع من جهة اعتقادها ايضا مع مطابقته للواقع وقد تشهد للمنع ايضا خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع
انه سئل عن المتعة فقال ع ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسالوا عنهن
ولقول الرضا ع لا ينبغي لك ان تتزوج الا مؤمنة ولقول الصادق ع لم اذا كانت عارفة الى غير ذلك مما قد يستفاد منه المنع من التمتع
بالمخالفة وان جاز نكاحها بالدائم ولوضوح الفرق بينهما من هذه الجهة فتامل جيدا والله اعلم واما التمتع بالكتابية فقد
سبق البحث فيه وانه لم يكن شرطا في دينها جريان الاشكال ان نقول ايضا الان يدفع باطلاق النصوص الدالة على جوازه
فقد روا والرواية الاخرى التي اشار اليها قد تكون من المانعة مطلقا وقد تكون من المانعة من خصوص التمتع بالمجوسية و
بذلك يختلف الحكم والاولى الاحوط والله اعلم واما منعها من شرب الخمر وغيره فقد ذكره كثير منهم وقد يعلل بوجوب النهي
عن المنكر وعليه فيشترط ظاهرا بعد اقرارهم على دينها وقد يعلل بورود النص الا انه اخص فانه انما تضمن منعها من
شرب الخمر واكل لحم الخنزير وفي كشف اللثام انه يمكن ان يكون المراد بالمحرمات الاداب المنافية من التمتع وفي المسالك
ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شربهم الى حد الاسكار وارتكاب المحرمات الى حد الاستقذار وبدون

ذلك يشكل جواز المنع حيث انه مباح في دينها ولا استظهر بل ربما جزم بعضهم بان لها الامتناع ولا تنزه عنها
لا سلطان له على منعها بعد اعتصامها بالذمة مع دلالة النص على ذلك مع امكان حمل المنع على كونه شرطا في ضمن
في نكاحها بان يشترط عليها في العقد كما قيل وحكى ذلك تعسف كما عرفت ان ذلك من حقوق الزوجية ولوازمها وان لم يكن
منافيا للاستمتاع كما قيل والاولى تقاديم الاول على الوجوب ولو من جهة امكان التوصل اليها بما تطيعه فيه
فان تعذر فلذلك سقط عنه كسائر الواجبات الالهية الا ان يتم اجماع على عدم الوجوب فيحمل حينئذ على الندب لانه اقرب
للحقيقة وربما حمل على الاباحة لانه في مقام توهم الحظر بسبب اعتصامها بالذمة كما قيل وقد سبق ما له نفع هنا كذلك
وتامل والله اعلم نعم يبقى الظاهر كما نص عليه كثير منهم ان هذا الشرط مختص بالوطي الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث
جاز بغير اشكال وكذا الامنع الوثني وشبهه من التمتع بمثلها من الكتابيات مطلقا على المسالك وغيرها وهو حسن
مع شرعية المتعة في دينهم والاطلاق من اشكال او منع وكذا الاشكال في تمتع المخالف بالتي لم يحرم لاعتقاد
شرعيتها كما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة اقول لا اجد خلافا
في ذلك بل ربما نسب اليهم لما سبق من عدم جواز نكاح الكافر مطلقا للمسلمة كتابا وسنة واجماعا ولكن
ظاهرهم جواز تمتع المخالف بالمؤمنة وبالعكس مطلقا وان قلنا بالمنع من ذلك في الدائم ولعله للاصل والعمومات
وعدم شمول ادلة المنع لذلك ان لم تكن ظاهرة في خصوص الدائم كما لا يخفى على المتأمل فيها ولكن في المسالك وغيرها
ان ذلك مبني على مذهب المصنف وغيره واما على المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف فلا يجوز هنا ايضا
وظاهره عدم القول بالفرق بينهما فان تم كان هو الحجة والا فالفرق بينهما غير بعيد تمسكا بالاصل و
العمومات واطلاق النص والفتوى والامن من اخذ المؤمنة من دين زوجها في المدة اليسيرة ونحو ذلك نعم قد يتجه
المنع من جهة اعتقاده عدم حليتها على نحو ما سبق في عدم جواز تمتع المؤمن بالتي لم تعتقد [illegible]
ايضا كما يشهد له ايضا خبر محمد عن ابي عبد الله ع عن المتعة فقال ع ان كانت عارفة فقلت له ع فان لم تكن
عارفة فقال ع فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها
الحديث الا ان ذلك حال العارض وله اصلا الا انه قد يحمل على ما يوافق ظاهر المشهور ولو لاعراضهم عن ظاهره
الان تمنع اعراضهم عنها وبعد ان فتويهم بالجواز انما هي من حيث كونها حالها ولو من حيث [illegible] حليتها فلا
ينافي المنع عندهم من جهة اخرى كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ولا يجوز بالوثنية والناصبية المعلنة
بالعداوة كالخوارج اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وكذا الغلاة وباقي الفرق المحكوم بكفرها
لما سبق

لما سبق في الدائم فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه ولا يستمتع بامة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان
العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بين القائلين به في الدائم لشمول النصوص الحجة لجميع
اقسام النكاح كما قيل ولا بأس به ان تم اجماع على عدم الفرق ايضا بينهم كون المدخول عليها في العقد الدائم او بعقد
المتعة كما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما في المتمتع والا فقد يمنع شمول الاطلاق للمتعة بناء على ان النكاح حقيقة
في الدائم فقط او على ان الاطلاق ينصرف اليه على نحو التبادر والاطلاقي وان كان حقيقة في القدر المشترك بينهما
والكثير منهما لذلك فقد يشهد للمكابرة نعم قد يستدل على ذلك بصحيح محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن ع عن الرجل ان يتمتع
بالمملوكة باذن اهلها وله امراة حرة فقال ع نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها فقال نعم قال الكليني
وروي ايضا انه لا يجوز ان يتمتع بالامة على الحرة وصحيح يعقوب عنه ع عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة فقال ع لا
ومن بعضهم العمل به فمنع من التمتع بها مطلقا الا انه غير محله بل الوجه تقييده بما تقدم او حمله على الكراهة كما في الكفاية
وفيها ايضا كون ما الاقتصار على نسبة الباقي الى الاصحاب فتامل جيدا والله اعلم قال ويستحب ان تكون مؤمنة
عفيفة وان يسال لها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة اقول لا خلاف في ذلك والنصوص المتقدم بعضها
سارة عن ابي عبد الله ع عنها يعني المتعة فقال ع لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم
حافظون الاية فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك وعن الرضا ع انه قال في حديث لا ينبغي لك ان
تتزوج الا مؤمنة وقوله ع المؤمنة احب الي كما قيل مع ما تقدم من قوله ع انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن
فاسألوا عنهن وفي الوافي تؤمن اما لك الميم من الايمان يعني ايمانهن يحل المتعة واما بتحقيقها من الامانة يعني صيانتهن
انفسهن عن الفجور او عن الاذاعة الى المخالفين والمتبادر منه كون السؤال عن حالهن من [illegible] ان تتحقق
الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود من تفسير المصنف بسؤالها عن حالها ولعل الوجه الاول الذي هو بكسر الميم
انسب بالفرق بين اليوم بحرمتها هي وبين ما قبله الذي بحليتها واما الوجه الثاني فاليوم وما قبله
سواء فيه كما هو واضح ولعل مراد المصنف هو الوجه الاول ايضا فانه هو المناسب لسؤالها عن حالها دون سؤال
غيرها عنها كما لو يرده ايضا عدم استحباب الفحص عن الثاني لانه من التجسس المنهي عنه وخبر ابي مريم عن الصادق ع عن
الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ع وما عليه ارايت لو سالها البينة كانت تجد من يشهد

ان ليس لها زوج وخبر فضل قال قلت لابي عبد الله ع اني تزوجت امراة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا
ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ع ولم فتشت وقيل له ع ان فلانا تزوج امراة متعة
فقيل له ان لها زوجا فسألها فقال ابو عبد الله ع ولم سألها وخبر ابان قال قلت لابي عبد الله ع اني
اكون في بعض الطرقات فارى المراة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر فقال ع ليس هذا
عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها الى غير ذلك مع ان امتحانها بالزنا مثلا لا ينفع باخبارها بعد منعها
فلا ثمرة في سؤالها الا نادرا وللمراة المرضية عن ابي عبد الله ع انه قال لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها نعم هو
شاذ وقد يراد به ما اذا كانت المراة من اهل بيت الشرف ويلحقها ولاهلها العار ويلحقها الذل ونحو ذلك
ولعل الاولى ارجاعه الى ما لا يرى لها التمتع بها الى مطلق التمتع بها فتامل جيدا والله اعلم واما عدم كون السؤال
عنها شرطا في الصحة بلا اشكال فيه على الوجه الثاني بل الاجماع بقسميه عليه بل وليس واجبا قطعا للاصل
والعمومات والاطلاقات وحمل فعل المسلم على الصحة ونحو ذلك وكذا على الوجه الاول فلا يبعد شرطيته مقدمة لحصول
الصحة الذي لا طريق الى احرازه الا السؤال ولظاهر الاوامر الذي لا موجب لحمله على الندب وقوله ع احب الي
انما هو بالنسبة الى اليهودية والنصرانية لا بالنسبة الى المخالفة التي ترى حليتها او مطلقا بل قد يراد بالمؤمنة فيه
مطلق المسلمة بقرينة المقابلة ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من
الفجور وليس شرطا اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل والعمومات والاطلاقات والنصوص التي منها الحسن
قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا امراة موصوفة بالفجور اعلي ان اتزوجها متعة فقال ع رفعت رايتها
السلطان فقال ع نعم تزوجها متعة ثم اصرف الى بعض مواليه واسر اليه شيئا فدخل قلبي من ذلك شيء
فلقيت مولاه فقلت له اي شيء قال لك ابو عبد الله ع فقال لي ليس هو شيء تكرهه فقلت لتخبرنني فقال
انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال وخبر اسحاق
عن نساء اهل المدينة فقال ع فواسق فقلت فاتزوج منهن فقال ع نعم الى غير ذلك ولكن عن الصدوق المنع من التمتع بها
مطلقا للنهي عنه كتابا قال الله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال الصادق ع في
حديث واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج وسأل ابو الحسن ع عن المراة الحسناء الفاجرة
هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال ع اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها وسأل الصادق ع عن المراة ولا
ادري

ادري ما حالها ايتزوجها الرجل متعة فقال ع يتعرض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل الى غير ذلك الا انه لا محيص
عن حمله على الكراهة لخبر زرارة قال سال عمار ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة فقال ع لا بأس وان كان
التزويج الاخر فليحصن بابه الى غير ذلك ومن التعليق انه لا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور
فلا يعقد عليها ونحوه عن النهاية ولعله لقوله ع فان اجابته الى الفجور فلا يفعل ولما عن رسالة المفيد عن ابي عبد الله ع
في المراة تزني ايتمتع بها فقال ع ارايت ذلك فقلت لا ولكنها ترمى به فقال ع نعم تمتع بها على انك تغادر وتغلق
تحصنها وتغلق بابك وعنه ع عن المراة الفاجرة هل يحل تزويجها فقال ع نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء
رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها وما عن الرضوي من انه روي ولا تتمتع بالمعلنة ولا
مشهورة بالفجور وادع المراة قبل المتعة الى ما لا يحل فان اجابتك فلا تتمتع بها الا انه لا محيص عن حملها على الكراهة
لمرسل يونس عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المراة متعة ايام معلومة فتجيئه في بعض ايامها فتقول اني قد بغيت
قبل مجيئي اليك بساعة او يوم هل له ان يطأها وقد اقرت له ببغيها فقال ع لا ينبغي له ان يطأها الى غير ذلك
مما هو معتضد بالشهرة وغيرها كما قيل فتامل جيدا والله اعلم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة ولئلا
يختلط الانساب كما قيل واما من حيث الزوجية ففي وجوبه اشكال اقربه العدم للاصل وظاهر النص وغيره وعلى تقدير الوجوب
فليس شرطا في صحة النكاح للاصل والنصوص وغيرها بل ظاهرهم الاجماع عليه فتامل جيدا والله اعلم قال ويكره ان يتمتع
ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل ربما نسب اليهم لخبر حفص عن ابي عبد الله ع
في الرجل يتزوج البكر متعة قال ع يكره للعيب على اهلها وخبر زياد عنه ع انه قال لا بأس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها
كراهية العيب على اهلها والمرسل عنه ع عن البكر يتزوجها الرجل متعة فقال ع لا بأس ما لم يفتضها وخبر جميل عنه ع عن الرجل
يتمتع من الجارية البكر فقال ع لا بأس بذلك ما لم يستصغرها والمرسل عنه ع عن التمتع بالابكار فقال ع هل جعل ذلك
الا لهن فليستترن به وليستعففن وعنه ع عن جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك
فقال ع نعم واتق موضع الفرج قلت له ع وان رضيت بذلك فقال ع وان رضيت فانه عار على الابكار وكتاب
الحسين بن سعيد عن ابي بكر عنه ع انه قال اياكم والابكار ان تزوجوهن متعة وعن عبد الملك عنه ع عن المتعة فقال ع
ان امرها شديد فاتقوا الابكار الى غير ذلك من النصوص المطلقة لذلك الا انا لم نعثر على نص فيه بالخصوص لكان
الاولى هو التعميم ايضا كما اعترف به كثير ممن تأخر عملا باطلاق النصوص الدالة على ذلك وعلى كراهة افتضاضها الا ان
ذلك كله مختص بالتمتع المبني على التستر دون العلانية والا كان هو المتعارف في بعض البلاد فلا كراهة في ذلك كما في الخصوص

منزلة على المتعارف في تلك الازمنة وقد سبق في الولاية على البكر ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فروع
ثلثة الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقده ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت
اي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها وان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل انقضاء
العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل سلامه لم يكن له عليها سبيل اقول اما الاول فلا خلاف
فيه ظاهرا بل ربما نسب الى الاصحاب البقاء ويجوز استدامتها بالعقد الدائم ولانه اولى من الابتداء كما قيل والثاني
فكذلك على نحو ما سبق في الدائم الى غير ذلك مما لا يخفى عليك فيها في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه ان انقضت العدة المدة
المفروضة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلا نفساخ النكاح واما مع انتهاء
المدة فلانقضاء البيتوتة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى
التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم كما مر
ان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر لان الفسخ من قبلها كما قيل في المسمى فلا يستقر بالدخول بل يتوزع على المدة
على نحو الاجارة بل قد يمنع سقوطه مع اسلامها قبل الدخول لانها قد ملكته بالعقد وقد يكون الفسخ من جهته تعالى
على الكفر اذ لو اسلم قبلها او معها لبقي على نكاحه اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك فيتبع وانى لنا ذلك فتامل جيدا والله اعلم
قال ره الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء
الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح اقول لا خلاف في ذلك لما سبق من عدم جواز
نكاح المسلم لغير الكتابية مطلقا دواما ومتعة واستدامة كقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه ومن عدم جواز نكاح
الكافر مطلقا للمسلمة كذلك لعموم الايات وغيرها في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه يثبت المسمى مع الدخول او بعده
ان كان المسلم هو الزوج كما تقرر ولا يخفى ما فيه من نظر فتدبر والله اعلم قال ره الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة
ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اقول اما الاول فلا خلاف فيه على نحو ما سبق في الدائم واما
الثاني الذي صرح به كثير منهم فلعدم جواز الجمع بينهما بدون رضا الحرة مطلقا وان كان عقد الحرة متأخرا في المتعة
الا انه كما قيل وقد سبق في الدائم ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واما المهر فهو شرط في عقد المتعة
خاصة يبطل بفواته العقد اقول لا خلاف في ذلك بل لعل الاجماع عليه كما صرح به جماعة وظاهر ابو حمزة
مضافا

مضافا الى اصالة الفساد بدونه ولانه عقد معاوضة فلا بد فيه من ذكر العوضين كبقية المعاوضات كما يستفاد من قولهم ع
انهن مستاجرات وانما هي مستاجرة ونحو ذلك كما قيل وللنصوص المستفيضة كخبر زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال
لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى وخبر الهاشمي عنه ع عن المتعة فقال ع مهر معلوم الى اجل معلوم وخبر
ابي بصير قال لا بد من ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا
غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه ص وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان تعتدي خمسة واربعين يوما
وقال البعض حيضة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويشترط فيه
ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف اقول اما الاول فلا خلاف فيه و
لا اشكال بل الظاهر الاجماع عليه فلا يصح العقد بدونه سواء كان مما لا يملك اصلا او مما لا يملكه المسلم او لا
يملكه العاقد وان كان ملكا لغيره لاصالة الفساد ولان المتبادر من النصوص كونه ملكا للعاقد ولامتناع ان يملك
البضع بمال غيره وان رضي المالك بذلك بعد العقد بخلاف البيع ونحوه فان الاجارة فيه تؤثر في نقل المبيع الى ملك
مالك الثمن مطلقا وان لم يقصده البائع بل وان قصد عدمه على قول ومنها لا يتصور ذلك لمعلومية اعتبار تعيين
الزوج والزوجة في النكاح مطلقا بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لا يعتبر فيه ذلك كما قيل ولكن في الحد الحق انه
لا يظهر له وجه حسن في الفرق بين الامرين بناء على صحة الفضولي وهو كذلك بناء على انه على مقتضى العمومات الا ان الفارق
هو النص المفقود هنا مع بطلان القياس عندنا فتامل جيدا والله اعلم ولو اباح المالك لغيره ان يتصرف في ماله
بجميع انواع التصرفات ففي صحة جعله عوضا في المتعة وجهان وربما مال بعض من تاخر الى البطلان لان العقد اشترط لعدم
دخوله في ملكه بهذه الاباحة الا ان يقصد به التملك قبل صيرورته مهرا وقلنا بتاثير هذا العقد في التملك وكون جعله
مهرا في المتعة مقصد التملك وليس ذلك من باب اعتق عبدك عني كي يلزم فيه تقدير الملك كما قدر في العتق المزبور
وذلك لعدم الدليل على الصحة هنا كي يلزم فيه ذلك جمعا بينه وبين القواعد مع قيامه في العتق المزبور كما قيل وفيه
انه ان صحت هذه الاباحة تكن صحيحة مع كونه كالعتق المزبور وان لم يقم دليل خاص على صحة العقد المزبور واما ان لم تصح
كما هو الظاهر فقد يقال بانه مقتضى العمومات واطلاق النصوص صحة العقد المزبور وان لم يكن المهر ملكا للعاقد والاجماع
على شرطية الملك بغير مثل ذلك لا المسلم منه كونه مملوكا في الجملة حقيقة بل هو الملوك الا ان يمنع ذلك
كما هو الوجه وخلافه مع اصالة الفساد وكذا البحث في جعل العوض منفعة شخص في نور عناه وربما قيل بعدم صحته

١٢ اصل الجمع

لعدم جواز مثله في نحو الاجارة وكذا البحث في بذل المالك له لما ان يجعله مهرا في المتعة الى غير ذلك مما
ولا فرق في المملوك للعاقد وغيره بين كونه عينا او منفعة ولو على حر وفي جواز كونه حقا كحق التحجير ونحوه وجهان من
الاصل وظاهر الفتوى ومن العمومات والاطلاقات وربما جزم بعضهم بالثاني فهو حسن الا ان يمنع شمولها لذلك ولو لانها
غير مسوقة لذلك او يثبت او ان المشهور منها كما هو غير بعيد وكذا البحث في نحو المتخذة للتحليل مع كون المعقود عليها
مسلمة بل او كتابية وان كانت تشربها من جهة اقرارنا على دينها واحتمال المنع منها خاصة حذرا من ذلك فيكون دفعها
اليها اعانة على الاثم في غير محله لوضوح توهم المنع لا ذلك كما في بيع التمر ممن يجعله خمرا ونحوه فتامل جيدا والله اعلم
ظاهر المتن ونحوه عدم اشتراط كونه مالا فيكفي مثل حبة الحنطة لانها ملك عندهم الا ان يدعى تبادر المالية من الكلمة
في عبارتهم ومعقد اجماعهم مع اصالة الفساد ودعوى الشك في شمول الاطلاقات لذلك اذ من كان من الحلال بالفتنة اليه
ومع انها من المعاوضات ومثل ذلك لا يصلح عوضا فيها ومع انهن مستاجرات ولا يصح مثل ذلك في الاجارة وفي ظهور
النصوص الاتية في اعادة المهر كف من بر ونحو ذلك لم يكن ادنى لا غير ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا
نعرف خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعلى الاكتفاء بالمشاهدة مطلقا في المكيل او الموزون او المعدود الذي
لا يكتفى فيه بها في البيع ونحوه كما اعترف بالعلم ونفي الغرر للاصل والعمومات وصدق المعلومية المعتبرة هنا والتصريح بالاكتفاء
بنحو الكف من البر او السويق او نحو ذلك مما علم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في نحو البيع ولاندفاع الغرر المطلوب
دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبتني على المغابنة والمماكسة
بل يعتبر فيها دفع الغرر في الجملة لان الركن الاعظم فيها الاستمتاع ولواحقه ولذا اطلق عليها اسم الصدقة والنحلة
كما ذكره كثير منهم بل ربما نسب اليهم فيما لو كان المهر حاضرا واما لو كان غائبا فلا بد من وصفه بما يرتفع به الجهالة فيصح
العقد بدونه كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب اليهم ايضا لاصالة الفساد وعدم صدق المعلومية عليه بدون المشاهدة
او الوصف ولكن عن نهاية المرام التردد فيه ذلك لاطلاق الاصحاب انه للنظر فيه مجال والظاهر ما ذكروا قد يظهر القطع
بذلك وان تردد فيه بعض الاجلة ولعله لظهور النصوص في عدم اعتبار المعلومية في المهر على نحو المعلومية
في الاجل وللفرق بينهما انها مستاجرة في اعتبار المعلومية في وصفها واجلها كالاجارة كظهور الاكتفاء بالكف
من البر ونحوه في ذلك ايضا لان الكف نوع من الكيل ايضا والكف المراد به مقداره مع وزنه ايضا لانه في موضع
الاكتفاء بالقليل من المعلوم والمسمى عرفا فيه موضع الاكتفاء بالمجهول كصبرة من حنطة ونحوها مما لا يعد عرفا
معلوما

معلوما ودعوى الاجماع على الاكتفاء بالصبرة ونحوها ممنوعة على مدعيها اذ لعل المراد من الاكتفاء بالمشاهدة في نحو المتن
انما هو الاكتفاء بالمشاهدة فيما تكفي فيه في البيع ونحوه فقط الا في نحو المكيل والموزون كما في كثير من عبارتهم فلاحظ
وتامل والله اعلم وقد يكون وجه النظر من جهة معارضة تلك النصوص بمرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع انه قال
لا باس بان يتمتع الرجل بالمراة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث الا انه
قاصر عن معارضتها من وجوه شيء فلا بد من طرحه او تاويله بما يوافقها ان امكن ذلك فيه كما في نظائره من النصوص
ان وجد فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر اقول قد ذكر كثير منهم من غير خلاف
صريح فيه يعرف كما قيل بل ربما نسب اليهم انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عرفا
كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة ويشهد لذلك مع الاصل والعمومات
والاطلاقات خصوص النصوص المستفيضة كخبر مؤمن الطاق عن ابي عبد الله ع عن ادنى ما تزوج به المتعة فقال ع كف من بر
وخبر ابي بصير عنه ع عن ادنى مهر المتعة ما هو فقال ع كف من طعام دقيق او سويق او بر او تمر والمرسل عنه ع انه قال ادنى
ما تحل به المتعة فقال ع كف من طعام وخبر ابن مسلم قال قلت له ع كم المهر يعني في المتعة فقال ع ما تراضيا عليه الى ما شاء
من الاجل الى غير ذلك من النصوص الواردة في مطلق المهر او في الدائم مع عدم الفرق بينهما كما يشهد له خبر زرارة عن ابي جعفر ع
انه قال الصداق كل شيء تراضى الناس عليه قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة الا انه لا يبعد الفرق بينهما باشتراط المعلومية
فيه هنا وعدمه هناك كما يقتضيه التدبر في كلماتهم في المقامين وفي نصوص القسمين وفي الشاذ تكون الشارة الى نفي مطلق
القلة او الكثرة التي يتراضيان عليها وان كان ذلك مع المعلومية فقط في المتعة ومطلقا ولو مع عدمها في الدائم ولكن عن الصدوق
انه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع عن متعة النساء فقال ع حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه لان
المنع عام من الاجزاء انه اقل ما يتحقق به ذلك شرعا وقد يورد عليه بالضعف في سنده وبانه لا دلالة فيه على عدم اجزاء
ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف في جعله فيما دونه الا تلك الادلة لعدم التنافي بينه وبينها كما قيل فيهما على نحو
الاول لوضوح صحة الجزاء فيما ذكرتم وفي محكي قرب الاسناد في الصحيح عن ابي عبد الله ع
عن المتعة فاخبر في انها حلال وانه يجزي فيها الدرهم فما فوقه الا انهما لا يخص فيها جميعا وقد يحملان على الاولى
في الفضل كما عن الادلة منه ما في ذلك ايضا بل قد يحمل على ذلك نصوص الكف ايضا فيجزي ما دونه ايضا في المسالك

لب التقريب

ودعوى انها الغرض في العلة ففيه فلا انحصار العلة فيه فلو اعتبر اقل منه متمولا كفى واما جريان ذلك على الفا او على
كف او ثم نصف قوا او لو تمرة وفي حديث اخر ولو بشق تمرة فيخرج مطلق القول عادة كما نص عليه كثير منهم بل هو
المشهور او صريحهم على اطلاق النصوص كخبر ابن مسلم الآتي وغيره مما يدل على كفاية ما تراضيا عليه من غير تحديد
بالكف ونحوه بل قد يشكل الاكتفاء بذلك مع فرض عدم صدق التمول عليه عادة ولو في بعض الازمنة او بعض الامكنة
فانه في حكم الحبة ونحوها مما نصوا على عدم الاكتفاء به واحتمال العمل بالنصوص تعبدا وان لم يكن متمولا بعيد جدا
بل قد يقطع بعدمه بملاحظة كلماتهم والتامل فيه بملاحظة وتامل ما ذكر والله اعلم قال ره ويلزم دفعه بالعقد اقول ظاهر
المتن ونحوه لزوم دفعه اليها بمجرد المطالبة بعد العقد كما نص عليه جماعة والى صريح المفيد والسيد والقاضي وغيرهم
لانها قد ملكته به فعليه دفعه اليها كسائر اموالها التي هي مسلطة عليها عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا ولانه
كالمهر المستحق دفعه عقيبه لظاهر قوله تعم فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وخبر عمر بن حنظلة قال قلت
لابي عبد الله عم اتزوج المراة شهرا فتريد مني المهر كاملا فاتخوف ان تخلفني فقال عم لا يجوز ان تحبس ما قدرت
عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك كما عن اكثر النسخ وما عن بعضها من انه يجوز ان تحبس الخ
مظنون الغلطية لانه لا يوافق ظاهر قوله عم فخذ منها كما قيل ورواية الريان قال كتبت الى ابي الحسن عم
الرجل يتزوج المراة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها قبل ان يوفيها
باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له ان يحبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب عم لا
يعطيها شيئا لانها عصت الله تم لان نسبة العاصي اليها مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة الى غير ذلك
مما يستفاد منه ذلك كما قيل ولكن في الجميع نظر لان الملك اعم من ذلك كما في باقي عقود المعاوضات التي لا
يجب فيها تقديم تسليم احد العوضين قبل الاخر بل يجب عليهما التقابض دفعة او يجب عليه تسليمه قبل تسليم
نفسها بيسير وعلى التقديرين لا يلزم دفعه بمجرد العقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها كما في المشروعة والمفا ق
من الاموال المسلطة عليها انما هو الاموال المستقرة لها لا مطلق الاموال والمنع كونه كالمهر من كل وجه
مع منع لزوم دفعه ايضا بمجرد العقد كما سيجي في محله انش به ثم وبالنص والاية مع ان الفاء في الآية
فلا تدل على التعقيب كان الامر ايد لا على الفور مع ان الفور عقيب الاستمتاع فاضي عقيب العقد
الا ان يراد بمجرد العقد كما جزم به بعضهم ولكنه محل منع ولا اقل من انه معارض بالنسبة الاخرى التي اقتصر عليها كثير
منهم

منهم ايضا ومن اوفق بالاصل وبما رواه عمر ابن اذينة عن ابي عبد الله عم قال قلت له عم اتزوج المراة شهرا فاحبس عنها شيئا
فقال عم نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وقلت له عم اتزوج المراة
شهرا في شرط فتفي بعض الشهر ولا تفي ببعض فقال عم تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام
... وبما رواه اسحق قال قلت لابي الحسن عم الرجل تزوج المراة متعة تشترط له ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او
شرط ايام معلومة تاتيه فيها فتغدر به فلا تاتيه على ما شرط عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما لم تاته من الايام
فتحبس عنها من مهرها بحساب ذلك فقال عم نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما
خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها بل ظاهر الوسائل وغيرها عدم وجود النسخة الاولى
اصلا وانها معلومة الغلطية على تقدير وجودها فتدبر الى غير ذلك مما يدل على عدم وجوب دفع جميع المهر بمجرد العقد
بل او قبل الدخول بها كما صرح به كثير منهم مضافا الى الاصل وانها كالاجارة التي لا يجب فيها تسليم العوض قبل تسليم الكل
تقديرا وعليه مع امكان منع دلالة النصوص المزبورة على ملكيتها ... مضافا الى مقتضاه الزوجية
استمتاع الامة والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الامة دون الحرة على نحو استيجار العين المملوكة واستيجار الحر فتدبر وبانه ينبغي
توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنهم يلتزمونه وبانه يمكن منع كون المقام من ذلك بل هو اشبه شي بالمهر الذي يستقر
بالدخول للامة والرواية بل في جامع المقاصد الاجماع عليه وان كان هو باعتبار حصول المعنى لا استقرار ملكها له
في تمام المدة ... كما هو واضح وقد يذب عن الجميع بان اقتضاه مع تسليمها انما هو بطلان الدليل المزبور
دون غيره مما ثبت بالاجارة انما هو في الاحكام لا في جميع الاحكام كي يلزم منه التوزيع المزبور ولو سلم فلا
دليل على بطلانه وهو الاجماع على خلافه بعد تمامه على مدعيها ... بالكلي به عندنا وفي جامع المقاصد انه
بذا النكاح لا تصال بالمعاوضة ... المهر بالعقد لا بما ... او وجب دفعه لكن مع تسليم نفسها الا ان ثبوته عن ...
استقرار العوض مشروط بتسليم مقابله الى اخر كلامه وهو كالنص في ... بان حكم الاجارة ... الاجماع
لعلها من مقام اخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف اقول هذا هو
المشهور كما اعترف به كثير منهم ... ظاهر ... مضافا الى العموم ما دل على ... احوالهم ...
كما قيل والى شمول ادلة الابراء لذلك لانه اسقاط لما في الذمة كما في المشروعة والى النصوص المستفيضة
الدالة على صحة هذه الهبة مطلقا بعد الدخول بجميع المدة او بعضها والى ان ذلك مقتضى الحكمة فانه لا يقع بها طلاق

ورجما اريد الفراق فلو لم تصح الهبة التي هي بمعنى الابراء لم يقع الفراق بوجه وهو حرج عظيم كما قيل والى موثق
قال سألته عم عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها ايجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها
شيئا فقال عم نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف
الصداق وهو كالنص في الحاقها بالنصف ولو لم يجعله في حل اصلا واقبله فالواجب ان ترد عليه ...
او ان ترد الجميع كما قيل بل لعل ردها للنصف مع ابرائها الذمة منه تعلم ... مع قبضها له منه او مع بقائه عنده
بطريق اولى ولان هذه الهبة في المنقطع بمنزلة الطلاق في الدائم كما قيل ولا يلتفت الى المناقشة في صحة
الهبة المزبورة من جهة عدم كون الموهوب عينا ومن جهة تجدد ها شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابراء
ليس هو الحق المتجدد ومن جهة عدم ثبوت شي في ذمتها على نحو ثبوت الدين فهل يكن ان يراد منها الابراء بحاز
كما قيل لوضوح انها اجتهاد في مقابلة النصوص والاجماعات المستفيضة الى لا باس بان يراد بالهبة فيهما اسقاط
حق الواجب عليها وتمكينه منه فلا يكون ابراء الذمة منه ولا هبة منه لها حقيقة او يراد بها انها سبب الفرقة
بينهما على نحو الطلاق في الدائم فلا يكون اسقاطا ايضا ولعل الاظهر فتدبر وكذا المناقشة في التنصيف المزبور
بان هبتها المدة بمنزلة قبضها لها منها فيستقر لها جميع المهر الذي ملكته بالعقد مع اصالة البقاء وبطلان القياس
على الطلاق مع ظهور الفرق بينهما وظاهر انها لم تقبضها كما هو واضح ومع ما عرفت في الخبر ومع ... احالة الارادة الطلاق
من التعليل فيرجع الى الزوج دون المتعة كما قيل لوضوح انجبار الخبر باتفاق الاصحاب كما اعترف به كثير منهم لوضوح
ان قوله عم وان خلاها الخ ان لم يكن راجعا الى خصوص المتعة فهو شامل لها قطعا والامر اوضح الى خصوص التزويج
الدائم لكي يخرج عما نحن فيه او يراد به الطلاق فقط واولى بالمنع احتمال سقوط جميع المهر لانه بمنزلة الاجرة ولا
اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر اولان هذه الهبة بمنزلة الفسخ فيرجع كل عوض الى صاحبه فتامل جيدا والله اعلم
ولو دخل بها ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شي كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه للاصل
مع بطلان القياس على مورد النص وظهور الفرق بين الصورتين فتامل جيدا والله اعلم ولو وهبها قبل الدخول بعض
المدة الباقية ولم يتفق بها دخول حتى انقضت المدة الباقية ففي ثبوت تنصيف المهر بذلك وجهان
من كون المقتضي له هو عدم الدخول بها جميع المدة الباقية حين الهبة او هو حصول الفرقة قبل الدخول مطلقا

على نحو الطلاق كما قيل ولعل الاول الاظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن نصا وفتوى بل لعل الظاهر منها
انما هو هبة الجميع دون البعض وانكاره قد يشبه المكابرة بل قد يشكل صحة هبة البعض مع بقاء البعض الاخر
مطلقا قبل الدخول او بعده باصالة الفساد وعدم شمول النصوص ونحوها من الفتاوى ولذلك بل لعل الظاهر وقوع هبة
جميع المدة الباقية صحة الهبة قال علي بن رئاب كتبت اليه عم اساله عن رجل تمتع بامراة ثم وهب لها
ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعدما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع عم
لا يرجع وقال يونس سالت الرضا عم عن رجل تزوج امراة متعة فعلم بها اهلها فزوجوها من رجل في العلانية
وهي امراة صدق فقال عم لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها فقلت له عم ان كان شرطها سنة
ولا يصبر زوجها فقال عم فليتق الله زوجها وليتصدق عليها بما بقي الحديث وقال اسحق سالت ابا الحسن عم عن رجل
تزوج امراة متعة ثم وثب عليها اهلها فزوجوها بغير اذنها علانية والمراة امراة صدق فكيف الحيلة فقال عم لا
تمكن زوجها من نفسها حتى ينقضي شرطها وعدتها قلت له عم ان شرطها سنة ولا يصبر زوجها ولا اهلها سنة فقال عم
فليتق الله زوجها الاول وليتصدق بالايام فانها قد ابتليت والدار دار هدنة فقلت له عم فانه تصدق عليها
بايامها وانقضت عدتها كيف تصنع فقال عم اذا خلا الرجل بها فلتقل هي يا هذا ان اهلي وثبوا علي فزوجوني منك
بغير امري ولم يستامروني واني الآن قد رضيت فاستانف انت الآن فتزوجني تزويجا صحيحا فيما بيني وبينك
وقال الصدوق في خبر اخر ان يتصدق عليها بما بقي من الايام الحديث الى غير ذلك مما فيه دلالة على ذلك وان زعم ما يقتضيه
اللهم الا ان يضم اليها عدم القول بالفصل بينهما كما هو ظاهر كثير من العبارات ولكنه محل منع بل في كشف اللثام ان الطلاق وكلام
وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع نعم ان اقر بعضها ووهب البعض
كما يهبها عقيب العقد على انه لم تبق شهرا دون اخر فالحق العدم بخروجه عن النص وعن الخبر وكلام الاصحاب وقد يراد بالجميع
عدم التنصيف وان صحة الهبة المزبورة الا انه مدفوع بخروجها ايضا مع اصالة الفساد ورجما قيل بانه لما علم من
الادلة مقابلية جزء الحق للاسقاط والابراء لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض مطلقا على الوجه المزبور خصوصا
مع كون الموهوب هو المتاخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لغير الفرض بالخصوص لا يقتضي العدم خصوصا بعد
تعبيرها عنه بالهبة والصدقة ونحوهما لا تفاوت فيه بين الجميع كما قيل وفيه ان المعلوم من الادلة انما هو قابلية عقد المتعة
لورود الرافع والمزيل له الا انه لا يزول الا بانقضاء مدته والمتيقن منها انما هو زواله بهبة جميع المدة الباقية حين
الهبة على الوجه السابق وليس في ذلك هبة او ابراء او اسقاطا حقيقة وانما هو انشاء ازالة قيد النكاح المزبور

بلفظ الهبة او الصدقة او نحوهما مما يدل على ارادة ذلك بعد الهبة لانه ايقاع بخصوص شرعية الادلة المصنوعة ولا
لعدم الفرق بينه وبين هبة البعض مع بقاء البعض كالاعم من ثبوتهما معا والاجماع على شرعية الثابتة لا
بنيل ولا وكلا وما في كثير من العبارات من تحريم هبة البعض غير شامل لذلك وما في جامع المقاصد والمسالك
وغيرهما من الجزم بصحتها والرسود في ايجابها للتنصيف مع انقضاء المدة قبل الدخول لكانه نص على
ما هو المشهور وعمل جميلا والله اعلم قال ره ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع
كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة البقاء السالم عن المعارض ولان ذلك كالدخول في العقد
الدائم ولانه تمكنه من نفسها في جميع المدة منزلة قبض المستأجر للعين المستأجرة مع استيفاء بعض المنفعة منها
دون الباقي منها ولان ذلك اولى من تمكنه من نفسها في جميع المدة مع عدم دخوله بها اصلا ولو لعارض
كمرض ونحوه ومنه قد يظهر عدم مدخلية الدخول في استقراره كما في الدائم وقد يقال بان عدم خليتها لو
وهبها المدة بعد الدخول فانه يجب عليه دفع الجميع الذي قد استحق بعضه بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول
اخلال منها بما بقي من مدة كما قيل وقد يدفع بان هبتها او ابرائها او اسقاطها غير ثابت فلا يوجب سقوط
شيء من المهر مطلقا وقضاء النص والاجماع على رجوع النصف اليه اذا كان ذلك قبل الدخول اعراض عن المجاز بالمحاز به
به ايضا فيما لو فات ونحو ملاحظة نسبة الى قطع الارتباط ومن كراهة او في سقوط شيء منه في الجملة الى احدهم
في جميع ذلك ولنعم ما ارتضيه بعض العبارات او في جامع المقاصد انه لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض في سقوط
شيء من المهر باعتبار ما ذهب من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك والذي يقتضيه صحيح النظر
انه مع انقضاء العقد وجوبه ولم يثبت شرعا ما يقتضي سقوط شيء منه وينبه على ذلك ما يرى من تأخيره بل في
الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ولعل اجماع الاكثر لم يحكوا به على القواعد او لاندراج شيء منها ونحو ذلك
ذلك من الوفاء بالمدة ايضا فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها
اقول لا خلاف في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه والنصوص الى ثمة ناطقة به نحوه اولئك بانها كالمستأجرة
او متساوية كما في النصوص غير الامانة او منه الا انه ذكر في الجملة الا ان الاصل هو ذلك ذكر فيها في
الاحكام الاجماع النص على خلافه فانه غير سوق لبيان ذلك كما لا يخفى على المتأمل حيث قال زرارة قلت
لا بي جعفر الرجل يتزوج المرأة متعة وينقضي شرطها ثم يتزوجها رجل آخر حين بانت ثم يتزوجها الاول حين بانت منه
ثلثا

ثلثا وتزوجت ثلاثة ازواج ايحل للاول ان يتزوجها فقال ع نعم كم شاء ليست هذه مثل الحرة هذه مستأجرة وهي
بمنزلة الاماء وعلى كل حال فظاهر المحقق وغيره ان التوزيع المزبور على غير ايام الحيض وانه لا تسقط الا بما لم وان منعت
من بقية الاستمتاعات فيها ايضا ومنه فيكون المدار فيه على التمكين من الوطء في القبل وعدمه فان مكنته منه في جميع المدة فلا يسقط
من مهرها شيء وان منعت منه في بعضها مع جوازه له شرعا سقط عنه من المهر شيء بحسابه وفي المسالك وغيرها الحاق بقية
الاعذار كالمرض والحبس ونحوهما بها في ان لها ذلك في المنع وبه يكون ذلك شرطا خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والمنوت
فلا تسقط بسبب شيء كالدائم وقد يقال بان ايام الحيض كانها قد تواطئا على عدم الوطء فيها ويعلمان ان المهر ما هو في مقابلة
غيرها بخلاف بقية الاعذار مع اصالة البقاء التي لا يخرج عنها الا اذا اطلقت مع جوازه وطئها له فلا يمتنع عليه
لمرض ونحوه كما قيل الا ان يدفع باطلاق النصوص وترك الاستفصال فيها بل الاقتصار على استثناء ايام الحيض فيها كالنصوص
في ارادة العموم لبقية الافراد والاحوال بل الظاهر انه ثبوت التوزيع المزبور مع عدم الدخول بها اصلا بان تمتنع عليه
شهرا مثلا وتطيعه شهرا الا انه لم تمكنه دخوله بها في زمان المدة ايضا ولو لعارض من قبلها فانها تستحق بعض المهر
بعد العقد وانه يخرج عنه مقدار زمن امتناعها منه مطلقا قبل الدخول بها او بعده واما لو بذلت نفسها له في جميع المدة ولكن
لم يتمكن من الدخول بها لمانع من قبله او قبلها او من قبل غيرهما سواء تمكن من باقي وجوه الاستمتاع او لا فالظاهر كما اعترف به بعضهم
انه لا يسقط عنه شيء من المهر بسبب اصالة البقاء وغيرها ولكن في القواعد انه لا يسقط المهر بالمنع من بعض الاستمتاع لعذر كالحيض
ولو منع من الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك على اشكال وكذا الوطء مع حوادث الظلم والاقرب السقوط كالدائم
في الوتر ولو حصل لها عذر يمنع الوطء مدة الاجل كالحيض والمرض في سقوط المهر اشكال ولعله من جهة بقاء
الاستمتاع بغيره واستثنائه في الاخبار ومن فقدان الاستمتاع وعدم صحة الاخبار كما قيل وفيه ان اصالة
البقاء لا يخرج عنها بمثل ذلك ولا بما قيل في توجيه اشكال القواعد من انتفاء الاستمتاع راسا وهو طاهر عوض
فانتفى الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فاباحتها في حكم المستثناة في العقد
بخلاف غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج مع عدم الدليل على كون مثل هذا المانع
مسقطا لما ثبت بالعقد مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء وتجرد احتمال التوزيع للمهر
على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق غير رافع لاصالة البقاء كما في نظائره هذا وفي

كشف اللثام انه يقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا الضرورة مبيحة
لها كخفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف بالمدة فينبغي في النصوص ان تحته وجهان ويقوى
ايضا عدم السقوط ان استوعب الحيض المدة لاطلاق النص المستثنى لايامه واما في الاكل والشرب والغفوة وبين
والتنظيف والتهيؤ للزوج فالظاهر استثناؤها ايضا لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم
العقد انتهى ونحوه في جامع المقاصد مع التوقف في السقوط وعدمه وللبحث في جميع ذلك مجال اذ خلاصة
الادلة الاصل عدم التوزيع مطلقا ولو بالنسبة الى المدة الا انه قد جاء النص بثبوته فيما لو غيبت نفسها
بعض المدة في جميع الاستمتاعات بان لا تأتيه اصلا على ما هو الظاهر او المتيقن منه فيبقى ما عداه على مقتضى الاصل
كما هو ظاهر كثير من العبارات في جامع المقاصد انها قد ملكته بالعقد وغيره كون فوات الاستمتاع مطلقا مسقطا ولم يرد
النص الا على تفويت الزوجة له لا لعذر فيبقى ما عداه على الثبوت ثم انه قد اخرج من النص ايام الحيض مع شمولها للمدة
عليها وعلى غيرها فلا يجعل لها قسط من المهر مع عدم اتيانها اليه فيها كما نص عليه الاجماع وكثير منهم من غير خلاف
صريح فيه يعرف وان كان ظاهر المتن ونحوه عدم استثنائها اصلا الا انه في غير محله واما مع استثنائها كالمدة
فلا تندرج في الاستثناء نصا وفتوى فيتبع على قاعدة التوزيع وكذا لو شرطت عليه على ان لا يطأها في القبل
او كانت بكرا على قول او كانت الوطء منها غير الوطء في الفرج او غيره مطلقا او في الاستمتاع مطلقا بل كان الفرض خدمتها
له او نحو ذلك فلو اثبت اليه في بعض المدة ولم تأت اليه في بعضها كما صرح به في المحكي في جميع ذلك انها هو
المتوزيع عملا باطلاق نصوصه ولو لم تأته اصلا فلا مهر لها كذلك لعموم التوزيع المزبور نعم لو كان العقد باصل
حلية النظر ونحوه بناء على صحته فلا توزيع ولا سقوط للمهر اصلا لعدم اتيانها اليه في بعض المدة او جميعها لخروجه
عن مورد النص والفتوى ولان ذلك كالشرط عليه فلم تقدر به ولم تذهب حقه وكذا الحكم في الموت كما نص عليه
الفاضل والثانيان وكثير منهم لاصالة البقاء مطلقا حتى لو كانت قبل الدخول بها وحتى لو قلنا بالتنصيف للمهر به في الدائم
مما قيل من انه كالدائم قد لا يراد به نحو ذلك والا فهو غير محله لاحتمال السقوط كلا او بعضا كالموت الدابة
المستأجرة لانها مثلها في الوضوح لتوجه المنع الى ذلك لاختصاصها مع موت الزوج الذي لا يكون سببا لانتقال
المدة الا وارثه بخلاف موته مع بقاء الدابة المستأجرة ولما قيل من ان الموت المخرج لها عن قابلية الانتفاع
كانتهاء المدة فتنتفي به العلقة بينهما لانتهاء آثاره واقعا او ينفسخ به العقد بينهما الا انه باق الى اجله
ولا اثم.

ولا انه ينقلب دائما او ح فلا زوجية بينهما اصلا ولعله لذا لم يتوارثا نصا وفتوى كما قيل ولانه من رجع بابا لغيب
مع مخالفته لاصالة البقاء فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت
اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له
استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت
جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع
عليه ووجهه واضح لانكشاف بطلان العقد من اصله الذي هو المراد من الفسخ في نحو المتن وهو لا يوجب استحقاق شيء
من المهر بل هو باق على ملك صاحبه وله استعادته منها مع قبضها له كبقية امواله بل وعليها رده عليه بدون مطالبته
به لعدم الاذن ببقائه عندها واستدامة يدها عليه الا من قبل المالك ولو تلف في يدها فعليها
رد مثله او قيمته لانه مضمون عليها كما يقبض بسبب العقد الفاسد في الواقع ولا فرق في ذلك بين الاستمتاع
بغير الوطء وعدمه بناء على توزيع المهر على المدة دون الاستمتاعات كما هو ظاهر النص وغيره واما بناء على توزيعه عليهما
فقد يحتمل هنا استحقاقها لقسطها مع جهلها بالحال لانها كالدخول في استحقاق القسط الا انه لم اعثر على من تعرض
له هنا بل ربما قطع بعضهم بعدمه فتأمل جيدا والله اعلم واما الثاني ففيه خلاف واقوال منتشرة ففي المقنع والمقنعة
والنهاية والمهذب وغيرها ان لها ما اخذت وليس عليه تسليم الباقي لصحيح حفص عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بقي عليه
شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وفي كشف اللثام انه لم يفرق
بين علمها وجهلها لاطلاقهم كالفتوى به ولعل الجهل مرادهما وفي المسالك ان النص لم يفرق فيها بين علمها
وجهلها بل الاظهر كونها عالمة لان الزوج مما لا يخفى عليها غالبا وذلك ظاهر الخبر ايضا ولكن في الخبر انه تحمول على الجهل
ويمكن كون الباقي من المهر بقدر الباقي من المدة فان زاد عليه رد عليها الزائد وان نقص غرم الباقي ويرجع بها عقدا للباقي
وقد نبه عليه ابن حمزة حيث قال وان ظهر انها ذات زوج فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام وفي
كشف اللثام انه لم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل وقد يشهد للحمل العلاقة الاولى القطعية على عدم المهر
للزانية بخصوص قولهم لا تعطها شيئا لانها عصت الله تعالى لها ثم المحقق في فصل المسلم والمسلمة كما في الرياض وغيره واما

المحل الثاني فلا شبهة عليه بل ولا داعي اليه كما في الرياض اذ لا باس بتخصيص القواعد والعمومات بالخبر المعتبر فتدبر
وان يتعين ذلك لها بعد انقضاء المدة فلها تمام المهر كما في الخ والقواعد والتحرير وغيرها كما نسب الى المصنف
وجماعة ولعله لوقوع التراضي بذلك او اقدامها عليه كما قيل ويشكل بما في كشف اللثام وغيره من ان ذلك
فرع صحة العقد وهي منتفية بل في الجامع من انه ان عقد عليها ثم بان ان لها زوج بطل العقد ولم يلزمه تسليم المهر
فان كان سلم البعض رجع به ولم يلزمه الباقي ولعل مراده صورة عدم الدخول لصورة الدخول ايضا مع علمها بل او
مع جهلها ايضا الا ان عليه مهر المثل دون المسمى في العقد لبطلانه ولان مهر المثل عوض الوطي المحترم كما هو المفروض
ولعل ذلك مراد المصنف هنا كما هو صريح النافع ومن كشف الرموز والتنقيح والايضاح والمهذب البارع وغيرها
بل عنوانه المنقح به وان يمكن حمل الاقوال والاخبار على خصوصا في نحو المتن الذي لا باس بحمل المهر على
المهود شرعا لا المسمى في العقد والا فيغني حمله كما اعترف به كثير منهم فتدبر وربما قيل كما في القواعد
والتحرير والخ وغيرها بل ربما نسب الى الاكثر بانها تاخذ مع جهلها تمام المسمى مطلقا وان لم تنقض المدة ولم تكن قد
اخذت منه شيئا للزوم بالعقد كما قيل وضعفه ظاهر لان لزوم انما هو بالعقد الصحيح وربما انه سدد وتوهم الصحة
حين العقد غير قاض بتمامه شرعا وبعد التراضي فمحل منع انه منتف ايضا قبل انقضاء المدة كما هو واضح
قيل يلزم اقل الامرين من المسمى او قسطه ومن مهر المثل للاصل ولان مهر المثل ان كان هو الاقل فهو عوض حيث
تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد اقدمت على انها لا تستحق غيره ونحو ذلك وهو احتياط مهر المثل
مطلقا ان هذا القول لا باس به لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرج الاجماع اذ الجمع في الاقوال الحادثة
مثل هذا كما هو المشهور وفيه نظر من وجوه لانحصار الاقوال على وجه يقطع المتامل بعدم استقرار الاجماع عليها لا ان
ذلك عمل بالاصل وليس قوى ليكون خرقا للاجماع المركب كما هو محرر في محله ولان هذه الاقوال اكثرها حادثة
بل الظاهر نحو المتن عدم وجودها قبله وان الشهرة على الاول ولم يقل به ان نسبة ذلك الى المشهور مشعرة بوجود
الخلاف فيه وليس كذلك للنخعي احد بناء مطبقون على عدم جواز احداث قول بعد استقرار الخلاف وانقطاع
المذاهب فتدبر فيه وعن ابن ادريس وان بان ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذته دائما عليها وفي كشف
اللثام وغيره الظاهر انه قد اراد حالة علمها اذ لا وجه لتحريمه حالة جهلها فلا يمكن تنزيله عليه كما قيل وفيه انه بعيد
بناء

بناء على استحقاقها المهر المثل وكان الخبر ذلك ليس بعيدا منه كما هو واضح لوضوح المنجه بناء على العمل بالنص
انما هو الاقتصار على مورده الذي هو اخذها بعض المهر دون بعض وحصول العلم في اثناء المدة او بعد انقضائها او
فلو كانت قد اخذت جميع المهر او لم تاخذ منه شيئا فالرجوع الى القواعد كما اعترف به كثير منهم نحو وده عنده و
عدم القطع بالحاقه به وشمول النص وفتوى الجماعة لذلك ايضا واضحة المنع وح نبني عليها رده الى عليها
او قيمته مع علمها بالحال لتعاقبه على ملكه ولانه معفو عليها كما في نظائره ولانها بغي ولا مهر لبغي كما قيل بل وكذا
مع جهلها بالحال لانها تستحق عليه مهر المثل على نحو وطي الشبهة لانه عوض البضع شرعا وقد استوفاه فعليه عوضه
سلامة المسمى لها من جهة فساد العقد كما هو المفروض او انها تستحق عليه اقل الامرين منهما كما هو سبيل الاصل
شمول دليل كل منهما لنحو المقام ولكن بتعين العمل به فتدبر فيه بل قد يقال بان مورده انما هو الخ بظهور زوج لها فلا يلحق به
باقي وجوه الفساد اللهم الا ان ينزل ذلك على المثال لباقي المبطلات للعقد او تمم اجماع على عدم الفرق بين جميع وجوهه
كما هو ظاهر كثير من العبارات فتامل جيدا والله اعلم واما بناء على عدم العمل بالخبر فالوجوه الثلاثة اتيتة في مورده ايضا
مع جهلها فان قلنا مهر المثل فالمعتبر كما عن بعضهم انما هو مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع على وطي الشبهة
الواقع هنا وطي شبهة من غير اعتبار للعقد الخصوص وغيره وليس ببعيد كما في المسالك وغيره بل هو الاظهر كما في كشف اللثام
وغيره وربما قيل بان المعتبر مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة للاصل ولانها كالمستاجرة
ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولانه ان تنزل على الصحيح عليه كما قيل وضعف الجميع ظاهر اذ لم يحل الى مهر مثل المتعة
بحيث يرجع اليه فيه نحو ذلك على المثل في الدائمة ونحو مع عدم استفادة ذلك من التشبيه المزبور وعدم
على القاعدة المزبورة بحيث تشمل المقام ولا على التنزيل المزبور فتامل جيدا والله اعلم وان قلنا بالمسمى مع جهلها كما
لا الفاضلين وغيرهما بل الى الاكثر فالمراد به جميعه مطلقا وان لم تنقض المدة كما فهمه كثير منهم فلا دليل عليه بل هو
على خلافه لاصالة براءة ذمة الزوج واصالة بقاء ملكه على اعيان المسمى مطلقا حتى على ما دفعه اليها ولعدم وقوع التراضي بينهما
على الوجه المزبور ولذا قيده بعضهم بما اذا تبين ذلك بعد انقضاء المدة والا فلها بنسبتها منه بل قد ينزل عبارة الجماعة
عليه ايضا لوقوع التراضي بينهما على ذلك الا انه ممنوع ايضا اذ لا دليل على لزوم ما تراضيا عليه مع اعطائه ايجابا
له كما في العقد الصحيح وقيام الاجماع على لزوم شيء عليه قاض بالاقتصار على اقل الامرين الا ان كثيرا من الامور كما في نظائره ثم قد
يستدل عليه بمفهوم التعليل في المكاتبة لان المراد منها انه لا تعطيها شيئا مطلقا لانها عاصية فان لم تكن عاصية فعليه

دفع جميع ما يستحقه او بعضه وهي بتقييده بالصحيح وبخصوص صورة العلم ايضا كما هو ظاهر محكي المقنع بل قد يحمل عليه باقي
العبارات ايضا فانها تدل عبارة النص على ما هو عليه في الواقع وقد يترك منطوق النص بنفي الاعطاء
عما اخذته منه او على ارادة لا اعطاء فانه اقرب الى النص والتنقيح ومع ذلك لا انه يبعث على تحقيقها كما علم
على وجه ليس لها تصاحبه شرعا الا ان ذلك كله تعسف بين اذ قد يمنع ارادة المفهوم من نحو ذلك ولو سلم فقد يراد
بالمكاتبة لا تعطيها شيئا اصلا ولو باسترجاع ما اخذته منه منها لانها قد عصت فيكون المفهوم انها لو لم تكن
عاصية فلها شيء فقد يكون بخصوص ما اخذته منه او مهر المثل او تمام المسمى او مع انقضاء المدة والا فبنسبتها
ولعل الاول اظهر بقرينة الخبر المعتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كان الاجل مجهولا بالحال ابطل لاجماعها تقدير
العقد له ايضا الا انه نعيد ما لا بقد نقطع بعدمه فالمرجع فيه الاصول على ما عرفت فلاحظ وتدبر والله اعلم
واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة ولو لم يذكره انعقد دائما اقوال اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل
الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الدين وهو الفارق بينها وبين الدائم واما الثاني فلا ريب فيه
اذا لم يذكره فيه لا لفظا ولا نية مطلقا وان كان قد ذكره قبل العقد لفظا او نية الا انه لم يلتفت اليه حاله مع كونه بلفظ
التزويج او النكاح بل او التمتع بناء على انعقاد الدائم به كما مر فتدبر والله اعلم واما اذا لم يذكره لفظا ولكن قد نوى
ذلك حال العقد فيه لو كان المدار على ظاهر اللفظ او على النية وجوه او اقوال وفي المسالك وكثير من العبارات انه لو قصد المتعة
واخل بذكر الاجل فالمشهور انه ينعقد دائما كما هو صريح المصنف وغيره بل العلم مجمع عليه كما قيل لان اللفظ الايجاب صالح
لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة
والفساد على خلاف الاصل وللموثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح
ثابت وخبر هشام قال قلت له عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال عليه السلام ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا
يجوز ان يطلقها الا على طهر وشاهدين قلت له عليه السلام كيف اتزوجها قال عليه السلام اياما معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم
به الحديث وخبر ابان قال قلت له عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال عليه السلام تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة
نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما
عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت له عليه السلام فاني استحيي ان اذكر
شرط الايام

شرط الايام قال عليه السلام هو اضر عليك قلت له عليه السلام وكيف قال عليه السلام انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة
في العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ولكن قد اشكل كثير منهم بان المعقود انما هو المتعة
اذ هو المفروض وذكر الاجل شرط فيها اتفاقا وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية
مع كون المعقود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المعقود
هو المتعة والمطابق لظاهر اللفظ الدائم وذلك هو مقتضى البطلان لفوات شرط المعقود ونحوه فقد ظهر المقصود
والاصل في تسليمه في نفسه انما يكون بحجة مع عدم التامل عنه وهو موجود هنا كما قيل والنصوص ضعيفة السند تارة
الدلالة على اثبات الصحة الواقعية واقصاها انما هو اثبات الصحة الظاهرية عند النزاع وانكار الزوجة ونحو ذلك
لذلك فقد يتفق عدم الصحة الواقعية بمجرد النية المعلومة حين العقد بين المتعاقدين بقرائن الاحوال والمقاولة ان
ويكون ذلك القائمة مقام التصريح بها عند اهل العرف والعادة في سائر المحاورات الان يثبت شرعا التعبد بذكر
اللفظ في العقد وانه بدونه يقع باطلا او يقع دائما قهرا وانى بثبوته بل قد تمنع الشهرة المعتد بها على ذلك لقرب
احتمال ارادة نحو المتن ما لو لم يذكره لا لفظا ولا نية بل ربما جزم بعضهم بذلك حاملا عليه النص وكلام المشهور او الجميع
بل قد يدعى شمول التسمية في الموثق لما هو مذكور في النية حين العقد فيدل على الصحة ويدعى ان المراد من الاجل
هو المائز بين المتعة والدائم فلا يكون متوصلا بل هو محل البحث كما قد يدعى عدم دلالته بالخبرين على الصحة الواقعية فيرجع
فيه الى اصالة الفساد كما هو حرفة الفاضل ووالده وولده والثانيين وكثير ممن تاخر عنهم على ما عن بعضهم والى قاعدة
ان العقود تابعة للقصود المسلمة عند الجميع فكانها من قبيل المجمع عليه كما قيل الخصمة لاصالة الصحة الثابتة بعمومات العقود
والاجماع على النصوص المزبورة مع تسليم دلالتها كما قيل ولكن بمن ملكت انها نية وغيرها لان نية المتعة هو المنقطع والدائم
غير منقطع فكيف يكون قصد المتعاقدين الانقطاع ويقع دائما فالجواب ان الايجاب والقبول في عقد النكاح
سبب للانعقاد ولا يؤثر فيه الشروط والمقاصيد المنضمة اذا كانت في سره وقد اجمعنا على انه لو تنجز وشرط شيئا على
باطلة صح النكاح وبطلت الشروط وذلك يدل على ان القصد لا يؤثر في العقد فاذا حضر الايجاب والقبول من الاجل
صار دائما وان قصد المنقطع لان القصد لا اثر له مع وقوع الايجاب والقبول الصحيحين ويؤيده ذلك النقل الصريح من طرق

عدة عن المعهم كجزا بان وغيره الى اخر كلامه الذي قد يظهر منه دعوى الاجماع على خلاف تلك القاعدة ومن التصفح انه
لو قلنا بها لزم اختلال كثير من القواعد الشرعية كان يقول القصد انما اردت الى اجل واهملته او بذكر الاجل
والمهر ويدعي ذكر الاجل سهوا فانه يحكم عليه بتحقيق اللفظ ولا يلتفت الى دعواه فلما اشملا على ذلك مما
يستفاد منه عدم سلمية القاعدة المذكورة الآن قد يفرق بين قصد عقد وحصر ورتبة عقد اعره وبين قصد عقد
وتقييده ببعض القيود مع عدم امضاء الشارع لخصوص القيد وامضائه لاصل العقد كما في الشروط التي يرده
ولا يلزم منع الصحة فيها نقد نقض القاعدة بالاول كما هو المنفق منها ولم يجد نقضا عليها اصلا ويمكن ان المنقطع
ليس عقدا مغايرا للدائم اذ النكاح عقد ما حاله العلقة بين الزوجين فان قيد بالاجل صار منقطعا والا صار
على نحو البيع فانه ان قيد بخيار ونحوه صار مشروطا بذلك والا صار مطلقا فيكون الاجل شرطا خارجا عن حقيقة العقد
المنقطع وليس ركنا فيه ولا ماخوذا في مفهومه بل هو كبقية الشروط التي لا تدخل في مفهومه ولا توجب تعدد العقد كما قيل
يدفعها ظهور النصوص وعبارات الاصحاب في انهما عقدان متغايران وبنحوها نعلل بعدم الاجماع الاخر يعتبر في كل منهما
عليه شرعا وان المنقطع كالاجارة وان المهر والاجل ركنان فيه كما فيها وان الدائم كالبيع في افادة تملك البضع الذي تعد
جعله على نحو ملك الاعيان وانكاره قد يشبه المكابرة وكيف كان فقد يستدل على البطلان بانه هو حقيقتان بن بكير ان تجد فيه بعض
الفسخ وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وبما في البطلان كما في الرياض وبموثق سماعة قال سالته عن رجل ادخل
جارية يتمتع بها ثم انسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني فقال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله
فما الذي اتى بناء على ارادة ذكر الاجل من الشرط المنسي كما قيل وضعفه ظاهر اذ النسخة المذكورة لم نعثر عليها في الاصول كالكافي
والوافي والوسائل وغيرها والمراد بالشرط المنسي انما هو صيغة العقد كما في الوافي وغيره فلا حظ وتامل والله العالم نعم
ادرس القول بانعقاده دائما على الاجماع زوجت او انكحت لانها للعقد المشترك وان كان متعة بطل لعدم انعقاد الدائم
به ولعدم حصول شرط المتعة والباس به الا انه خارج عن محل البحث في المسالك ان البطلان بعقد المتعة كما هو اصل لفوات
شرطه وهو الاجل كذلك الدائم لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود ولا يخفى من ان نظرا
بظهر ما قد تقدم ومن بعضهم ان ترك الاجل ان كان جهلا منها او من احدها او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا
انعقد دائما اما الاول فلجز سماعة وفقد الشرط بضميمة الاطلاق فلا يحمل تركه مشعرا بارادة الدوام عادة والاعراض
عن المنقطع

عن المنقطع مع صلوح اللفظ له شرعا وعرفا كما قيل وعليه منع ظاهر ولو سلم فهو خارج عن محل البحث ايضا كما اعترف به كثير منهم
وقد يفصل كما مال اليه بعضهم بانه ان قصد الانقطاع من نفس الايجاب على وجه يكون ذكر الاجل بعده كالتفسير للمراد
به لا انه تقييد خارج عنه فالمتجه بطلانه لعدم ذكر الكاشف عنه وبعدم صحة عقد الدائم به وعدم الدليل على انعقاده به فيهما
لمنع دلالة النص عليه كما تقرر وان قصد منه مجرد النكاح وقصد المتعة على ان ياتي بلفظ الاجل الدال عليها فلم يات به
انعقد دائما كما في سائر الشروط الفاسدة او المضرة التي لم يمضها الشارع مع صحة العقد وقد ينزل كلام المشهور على الثاني
وكلام القائلين بالبطلان على الاول فيكون النزاع فيما بينهم كاللفظي فتدبر وقد يقال بالصحة متعة لعموم ادلة العقود بعد تحقق المعلوم
والمسمى على ما كان معلوما عندهما معينا في ذهنهما حال العقد الا انه لم يتلفظ به في متن العقد خصوصا فيما لو سبقت المقاولة
بينهما عليه وسمياه فيها ولما ارادا صيغة العقد بنيا على ما سبق منهما مع منع الاجماع على شرطية التلفظ بالاجل في متن العقد
اذ قد تقدم جملة من العبارات ومعاقد الاجماعات والشهرات على بطلان المتعة بعدم ذكره كما في المتن وغيره على عدم ذكره مطلقا
لا لفظا ولا نية وذهنا كما مر فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره ولتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم
اقول لا خلاف في ذلك ونحوها زاد عليها او نقص عنها بل الاجماع بقسميه عليه مطلقا حتى لو زاد على العمر الطبيعي كما نص عليه كثير منهم
بل ربما نسب اليهم في الرياض انهم لم ينقل فيه خلاف وظاهرهم الاجماع عليه والنصوص ناطقة به عموما وخصوصا ففي خبر ابان
وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا وفي خبر مهر ما تراضيتما عليه من المهر الى ما شاء من الاجل وروى احتفظ
عن ابي عبد الله انه قال ان رابهما مات من الايام وقال هو قلت للرضا الرجل يتزوج متعة سنة او اقل او اكثر فقال اذا
كان شيء معلوم او شيئا معلوما الى اجل معلوم نعم قلت له وتبين بغير طلاق فقال نعم الى غير ذلك من النصوص المعتضد
بالفتاوى ومع عدم منافية الموت من تلك يخفى كثير من العبارات ولكن عن ابن حمزة انه قدر الاجل في جانب القلة بما بين طلوع الشمس
ونصف النهار ونحوه من النهار ولعل ذلك محمول على المثال كما ذكره كثير منهم والا ففيه غير محله لمحوا حتمال التقدير في جانب الكثرة
بما يحتمل بقاؤهما اليه عادة فان زاد على ذلك لم يصح كما في الرياض وغيره بل ربما مال اليه بعضهم لاصالة الفساد والشك في شمول
العمومات والاطلاقات لذلك لانه لم تكن ظاهرة في غيره كما قيل فيؤيد ذلك بعدم جواز مثله في الاجارة المشبهة بها المتعة وبعدم
القابلية للاستمتاع فلا وجه لانه تملكه وتمليكه بالعوض بل يصح كالمعاملة السفهية بل لا ريب في عدم وراثة مثله
في التوريث لعدم تحقق جنس المنفعة فيه المتيقن للتوريث البتة كما قيل لوضوح توجه المنع الجميع ذلك خصوصا بعد دعوى

الاجماع استنادا الى تلك الاطلاقات التي لا تقيد بمثل هذه الاعتبارات والتعليلات العليلة فتامل جيدا والله العالم وقد يقال بانه
يعتبر في جانب القلة انه لا ينقص عن مقدار الجماع عادة وانه لم يقع فيها نوع عقلا او شرعا لاصالة الفساد بدون ذلك
ولانصراف اطلاق النصوص والفتاوى الى غيره خصوصا مع ملاحظة حكمة شرعية المتعة وانها لسد الخلة وقضاء الحاجة
ونحو ذلك وبصحيح خلف قال ارسلت الى ابي الحسن كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال
نعم ولكن في المسالك والكفاية وكشف اللثام وغيرها النقل عدم اعتبار ذلك في صحته بل في الرياض انه لم يره ونسبه الى
اطلاق النص وكلام الاصحاب وصريح جماعة منهم المسالك وغيرها التصريح بجواز جعله ولو مرة مضبوطة للاصل
والعمومات والاطلاقات ولان الجماع احد الثمرات المترتبة عليه لا انها منحصرة فيه ولا يعتبر في صحة العقد ترتب جميع ثمراته او
لا معظمها بل يكفي بعضها ولو مثل حلية النظر ونحوه بل الفرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع
بها وعدمه كالصغيرة ونحوها وقد يورد عليها بمنع تناول الادلة لمثل ذلك مما لا يتحقق ماهية الاستمتاع فالعزف
من الاجل زمانا يتحقق ماهية الاستمتاع وذلك يتحقق في الصحة مطلقا وانه لم يكن الحل الا بالوطء وهو كذلك فيه لصورة وفي
اوغيرها كما قيل وفيه ان الحظة المضبوطة التي هي اقل الاجل عندهم مما يسع ذلك ان اريد به ما يشمل اللمس بشهوة والقبلة
ونحوهما فيتحقق جماعة وان اريد خصوص الجماع افترق عنهم الا ان الفرق بين مقدار الجماع فقط وبين غيره بالنسبة
الى شمول الاطلاق النص ونحوه مما لا يخفى من تحكم وقد سبق في عقد المنقطع على الصغير والصغيرة ما له نفع هنا فلاحظ
وتامل والله العالم قال ره ولا بد ان يكون معينا محروسا عن الزيادة والنقصان اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه
عليه لاصالة الفساد بدونه ولعدم صدق المعلومة المعتبرة في النصوص وغيرها بدونه بعد ذلك ولاعتبار ذلك
في سائر الآجال لصحته في الاجل في العلم ونحوه كما جزم به بعضهم مستظهرا ارادة الجميع لذلك وكما ان كذلك في الخبر
وابهام كما قيل ولخبر زرارة قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال ان الساعة
والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك فانه في التعليل
بذلك كاشف عن كون المدار على المعلومة عند المتعاقدين وانه لا يكفي التحديد الواقعي مع عدم وقوفهما عليه
كما في الجهة المنضبطة بسير كرة الفلك واما ما قيل من جواز التاجيل بها وانها توقف بالآلة
المتداولة بين الناس مع الظاهر منهما ولو من جهة تقدمها او من جهة استمرار عادتها او لحمل فيها باصالة البقاء
او بالاحتياط

او بالاحتياط مع حمل الخبر على ان الوقت مما لا يخفى من نظر او منع فتدبر ولخبر بكار عن ابي عبد الله عن الرجل
يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال عليه السلام له شهره
ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها ونحوه فلا يكفي شهرا مطلقا ولا مرددا ولا مثل قدوم الحاج وادراك
الثمرة ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة
كالزوال والغروب اقول لا خلاف في ذلك صريحا بل الاجماع بقسميه عليه نعم وما عن النهاية وغيرها من
ذكر اليوم ليس صريحا بل ولا ظاهرا في المخالفة بل حمله كثير منهم على المثالية والا ففي غير محله لشمول النصوص ان تقدم
له بل ولغيره كنصف يوم او ثلث يوم او ربع يوم او نحو ذلك حتى ان العمة ونصفها ونحوهما كما نص عليه كثير منهم
بل ربما نسب اليهم صح بل ربما نفوا الخلاف والاشكال فيه ومع فان اتفق موتها عملا به والا رجا فيه
الا اهل الخبرة بذلك وظاهرهم كما قيل اشتراط العدالة في الخبر وفي اشتراط العدد قولان وعلم يتفق ذلك ففي الحمل
باصالة البقاء والى ان يعلم الانفصال او الاحتياط والاقتصار على المتيقن وجهان او قولان الى غير ذلك من كلماتهم
التي لا تخلو من نظر بل ظاهر المتن ونحوه عدم الاكتفاء بذلك لفقد شرطه وفي الجامع ولا يجوز عقده على ساعة وساعتين
ولعله لاصالة الفساد ولعدم صدق المعلومة عندهما حال العقد ولخبر زرارة السابق وكونه معينا في نفسه
غير كاف في ذلك ودعوى الاجماع على الاكتفاء به عهدتها على مدعيها فلا يخفى في القواعد فان عين كالزوال والغروب
صح والا فلا وفي التحرير ولو عقد عليها بعض يوم صح اذا قدره بالغاية المعينة كالزوال والغروب ونحو
ذلك من عباراتهم التي هي كالنص في عدم الاكتفاء بغير الغاية المعينة المعلومة عند المتعاقدين حال العقد
بل هو صريح ما سبق عن الجامع فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد او متاخرا
ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت من عقده واستقر لها الاجر
اقول اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين العدد والاطلاق
ولا يقدح فيه احتمال التمام والنقصان كما في نظائره من الآجال واما الثاني ففيه نص عليه كثير منهم بل نسب
الى الظاهر الاكثر بل الى المشهور كما في الحدائق وغيرها للاصل والعمومات والاطلاقات ولصدق المسمى والمعلوم
عليه مع عدم ثبوت مانعية الانفصال عن العقد ولجواز ذلك في الاجارة فيجوز في المتعة لانها
منها او مثلها ولخبر بكار السابق الى غير ذلك مما لا يخلو بعضه من نظر او منع خلافا لبعضهم حيث منع من ذلك

كما في كثير من العبارات او في التحرير انه يجوز على اشكال ولعله لاصالة الفساد بدون الاتصال واصالة بقاء تحريم البضع
حتى يعلم الحل وبالاحتياط في الفروج وبان الوطء كالزوجية توقيفية ولم ينقل عن صاحب الشرع صحة
الا مع الاتصال وبانه اذا صح العقد ترتب عليه اثره وهو يقتضي الاتصال وبان التأخير ينافي التنجيز المعتبر
في سائر العقود وبانه يلزم منه جواز التمتع بها قبل حلول الاجل المتأخر وجواز التمتع باختها ونحوه
وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به ابن ادريس وسائر الاواخر فلا حاجة الى الاطناب في بيانه كما وقع لكثير منهم
ولكن بعد تسليم شمول الاطلاقات للمتصل والمنفصل وبعد خبر بكار الذي لا ينكر ظهوره في المنفصل واما لو منع
في شمول الاطلاقات لذلك او استظهر فيها خصوص المتصل كما وقع لبعضهم حيث ادعى انصراف ما اشتمل منها على التمتع
بها الى اجل من اية او رواية بل قد يدعى بان المراد من النكاح المنقطع انما هو المتصل على نحو الدائم عينه وانما
الفرق بينهما في ان الدائم لا يزول الا بالطلاق ونحوه والمنقطع ينقطع بانقضاء المدة ان لم يسقط حقه لها
ونحوها فلا وجه للتمسك بها واما الخبر فهو غير جامع لشرائط الحجية لضعفه وعدم الجابر بل المنع ظهور عبارات
الاكثر في ذلك بل لعلها ظاهرة في خصوص المتصل بل قد يستفاد من عدم تعرض النصوص مع العادة للمبداء
معلومية اعتبار الاتصال هنا والا لذكر فيها مبدء المنفصل كما ذكر فيها الغاية الى غير ذلك مما يقتضي بعدم صحة
الاجل المنفصل كما قيل ولكن للبحث في جميع ذلك مجال والخبر معتبر برواية المشايخ الثلثة له مع ظهور عمل
الفقيه بل وغيره به ايضا ومع عمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات به كعمل ابن سعيد والفاضلين وسائر
من تأخر منهم على الظاهر عدا العاملي في الايضاح ونهاية المرام بل عن جامع المقاصد دعوى الشهرة المطلقة على ذلك كما في
الرياض وغيره ومع ذلك فلا وقع للمناقشة في سنده بل ولا في دلالته بحمله على المتصل والاعراض عن جواب السؤال
او حمل الجواب عنه بالنفي مطلقا لا بالتفصيل المزبور لوضوح ندرته في لغة للفظ الذي عليه المدار في سائر الاخبار
وابعد من ذلك حمله كعبارات الاكثر على ارادة اعتبار المدة من حين العقد لا الشهر المسمى لاجل الاستمتاع بها كما
كما زعمه كثير ممن تأخر بل قد حمل كلام الجميع على ذلك الا من صرح بجواز تزويجها في المدة المتخللة بين العقد
وبين الشهر المسمى مثلا كالشهيد الثاني حيث صرح بثبوت علقة الزوجية من العقد وفي ثبوتها في الشهر المتأخر فقط الى آخره
مما لا يخلو من نظر او منع اذ لا ينكر ظهور النص والفتوى في ارادة ثبوت علقة الزوجية في ذلك الزمان وانه
لا علقة

لا علقة بينهما في الزمان المتخلل بينه وبين العقد بل في التحرير انه لا يجوز لها ان تنكح غيره فيه ولا له نكاح اختها فيه
الا بعقد جديد ولا لاختها الا بعد مضي الاجل المتأخر وهو كالنص في ذلك والا لجاز نكاحها فيه بعقد
رضاع كما هو واضح نعم قد اشكل عليهم كثير من الفروع منها تزويجها بغيره في المدة المتخللة بينهما في الارشاد
والقواعد وجامع المقاصد ومحكي النكت وكثير من العبارات النص على المنع من ذلك من جهة الزوجية المتأخرة
التي قد يتوهم عدم منافيها منه لا من جهة الزوجية الفعلية التي لا مجال لتوهم الجواز فيها وكذا تزويجه
باختها ونحوها في تلك المدة ايضا فتوى ودليلا وفي جامع المقاصد انا لم نجز ذلك لانه يصدق عليها انها زوجة
وذات بعل قطعا لانعقاد النكاح بينهما وتأخر المدة لا ينافي الصداق المزبور وانما يمنع من الاستمتاع ويحرم عقد
الغير على ذات البعل وكذا يحرم على الزوج نكاح اخت الزوجة متعة ودواما ويحتمل جواز ذلك مع خروجها اذا
وفت المدة المتخللة بين العقد والاجل بالاجل المعقود عليها ثانيا والعدة مع احتماله لانها بالنسبة الى
تلك المدة خلية اذ لا حق له عليها في ذلك الوقت والاصح الاول لما قلناه من كونها زوجة فتندرج في
اطلاق النصوص بل في الارشاد انه لا يجوز له ذلك لان عليها عقدا ولها زوج ولا يجوز ان يكون للمرأة زوجان
ولا يكون عليها عقدان باجماع المسلمين وكذا تزويج الاخت لانه يكون جامعا بين الاختين ولكن في كشف
اللثام وربما قيل بالجواز ان وفت المدة المتخللة بالاجل والعدة لانها الان ليست زوجة كما يجوز استيجار
من استوجر للحج من قابل في هذه السنة الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر والوجه انه لم يتم اجماع اراد هذا المقام
من فروع اصالة الفساد والعموم كما في نظائره وفي الكفاية التردد في جواز الانفصال وعلى تقدير صحته في جواز
ذلك في المدة المتخللة ايضا فتأمل جيدا والله اعلم ومنها لو مات الزوج في المدة المتخللة بينهما ففي القواعد وغيرها
انه يحتمل بطلان العقد فلا مهر ولا عدة ولا ميراث ان شرط في المتعة ولو بالشرط ولا تحرم على الاب ولا
على ابنه لانها بمنزلة الاجنبية التي لم يعقد عليها ويحتمل عدمه فيثبت جميع ذلك لوقوع العقد صحيحا ولذا حرمت
على الغير وحرم عليه اختها ابدا واختها جمعا واثره حلية الاستمتاع اذا حضر الوقت وهو مترتب عليه من حينه
كما ان المعاوضة في القابل تصح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار لا ابتداء في بطلان العقد من اصله
وفي جامع المقاصد لعل البطلان اقرب لان المقصود من نفس ترتب الاثر وترتبه قبل حضور المدة ممتنع لكونها
اجلا مضروبا فلا يثبت قبلها كما قيل وفي كشف اللثام بعد ذكر الاحتمالين وانه على الصحة يثبت المهر والعدة والميراث

كما هو لازم القواعد ان في ثبوت المهر نظرا ظاهرا ولعل المعنى تردد الكشف لظهوره عن التصريح به فالمراد ثبوت عدة
فقط ولكن في جامع المقاصد الجزم بثبوتهما ولعله لاصالة بقائه وكلاهما لا يخلو من عدم الدليل على كون الموت كالحكم
كلا او بعضا ودعوى انه كتلف العين المستأجرة قبل استيفاء منفعتها او كتلف المبيع قبل قبضه في حكم
الاصحاب واضحة المنع بل هو كموت الزوج قبل الدخول حيث ثبت على الفرض ثبوت علقة الزوجية بمجرد العقد
وان تأخر الاجل المتأخر انما هو لمحل الاستمتاع فيه كما قيل والله اعلم ومنها لو ماتت الزوجة في المدة المتخللة
ايضا ففي بطلان العقد من اصله او انفساخه من حينه او عدم الامرين معا وجوه لعل اقربها الاخير لاصالة
البقاء مع عدم الدليل على غيره ونحوه فيثبت لها المهر وله تغسيلها لو تبين ان دخل الشهر المعقود عليه
فيه قبل ان تغسل ودعوى ان ذلك كموت العين المستأجرة قبل استيفاء المنفعة منها فلا يثبت لها عليه ان لم
على عدمها فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد نص عليه كثير منهم وفي الارشاد انه قد روي انه اذا عقد عليها
شهرا ولم يذكر الشهر بعينه كان له شهر من ذلك الوقت فاذا مضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد
عليها لم يكن له عليها سبيل والصحيح ترك هذه الرواية لان هذا الاجل مجهول الا ان يقول له شهرا من هذا الوقت
فيصح ذلك لانه يكون معلوما وفيه نظر من وجوه فقد رضي ابن ادريس ان الاجود الاول لدلالة الخبر
عليه واصالة صحة العقد ولان ذلك كالاجارة وغيرها ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حينه
كالتعجيل فيها والكلام هنا منتف لان المطلق يوجب في ضمن المتصل ولقوله في خبر بكار وان لم يكن سماه
فلا سبيل له عليها لان المفروض وقوع المطالبة بعد انقضاء الشهر المتصل اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر
الا انه يحمل نفي السبيل عليها كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضا ولو سلم الارسال
المنجبر بعمل الاكثر او الجميع والمشهور الا من شذ وندر كما هو مقتضى اقتصار كثير منهم على نسبة الخلاف
الى ابن ادريس لكن عن الشيخ وجماعة الحكم بالبطلان لاصالة الفساد وللابهام وخبر بكار وضعفها ظاهر كوضوح
كونه محل النزاع بها او ثابت متعلق نفي شهر الا فيما لو قالت الى شهر او مع اطلاق شهر كما جزم به بعضهم وربما
جزم اخر بان محل النزاع في الثاني فقط دون الاول ايضا كما يشهد له ما ذكره كثير منهم من انه لو قالت
متعتك نفسي الى الخميس او الى ربيع او نحو ذلك فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه وتبادره
عند الاطلاق فيكون الابتداء من حين العقد من دون حاجة الى التصريح به كما هو ظاهر الارشاد والكشف وغيرهما
فيه ايضا

فيه ايضا قد يشبه المكابرة فتأمل جيدا والله اعلم واما الرابع فلم يخالف فيه خلافا بين القائلين بذلك وعن النهاية انه متى
عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل ولعله
لانقضاء مدته لا لبطلان عقده ونحوه فيستقر لها تمام الاجر لانها مكنته منه في جميع مدته التي قد انصرف اليها الاطلاق
عقده بها كالمرة المعينة التي انقضت حال تمكينها له من نفسها وعدم تعرضه فيها حتى خرجت ولا يلتفت الى احتمال تنصيفه
بذلك لانه فرقة قبل الدخول قبله لوضوح توجه المنع الى ذلك من وجوه شتى فتأمل جيدا والله اعلم
قال ره ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفي رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر
اليها بعد ايقاع ما شرط وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على المرة في زمان معين انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة اقول
الاصل في ذلك مع خبر زرارة وخبر خلف ابن حماد ومع خبر هشام بن سالم عن رجل سماه عن ابي عبد الله عليه السلام عن
الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وعن التهذيب ان ذلك
رخصة والاحوط والاولى اضافة المرة مثلا الى اجل معين الا ان المشهور تعين ذلك وانه يبطل العقد بالمنقطع بدونه
لعقد شرطه الذي هو الاجل المعلوم مع قصور المرسل المزبور عن تقييد ادلته ويقرب حمل خبر خلف على التأجيل بالاجل
المضبوط الذي يسع المرة عادة ولو زيادة عليها في الجملة وعليه قد يحمل خبر زرارة ايضا واما خبر هشام فظاهر في انقلابه
دائما كما عن النهاية وغيرها بل لعله ظاهر كثير منهم كالمتن ونحوه ونسبه الى المشهور لانه ذلك من جزئيات المسئلة مما تقدم فانه
ذكر المرة غير قاصر بجزء وصفها ولو سلم فهي تحكمها شرعا كما هو ظاهر الجامع ومن خبر هشام الدال على ذلك كما قيل وفيه انه
ذكر المرة ونحوها يتصور على وجوه الاول ان يجعل ابتداؤها من حين العقد الى ان يفرغ منها كما هو مورد المرسل المزبور
الذي لم يعمل به عامل وذكر الشيخ له لجواز الجمع بين الاخبار ليس فتوى منه بذلك كما انه ليس قائلا بانقلابه دائما
ونحو المتن قد يمنع ارادته لما يشمل ذلك فانه تقييد بزمان مجهول والمفروض في المتن انه غير مقيد بزمان اصلا كما انه
قد يمنع دلالة خبر هشام على انقلابه دائما لعدم ظهوره فيما يشمل ذلك ان لم يكن ظاهرا في غير ذلك وكذا الكلام المشهور
في المسئلة ان تمت فلاحظ وتأمل والله اعلم الثاني ان لا يقيدها بزمان اصلا بحيث يكون له عليها المرة مدة عمره
ولكن قد قصد بينونتها منه بانتهائها على ان لا يبعد انعقاده دائما ويلغى تقييده المزبور واولى بذلك ما لو لم يقصد
ذلك ايضا ولعله هو ظاهر المتن ونحوه بل هو من جزئيات المسئلة ان تمت وهو ظاهر خبر هشام ومحكي النهاية
وغيرها مما عبر فيه بالمرة المبهمة لان وصف المرة بالمبهمة ظاهر في عدم تقييدها بزمان اصلا ولا ابهام فيه
المرسل المزبور فانه ظاهر في الوجه الاول فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث ان يقيدها بزمان معين كيوم

ونحوه بمعنى انه لا يستحقها بعد انقضائه وانها تبين منه بانتهائها والفراغ منها كما انها تبين منه بانقضائه
وان لم يفعل فيه شيئا ولا ينبغي التامل في عدم انعقاده دائما لعدم قصده مع عدم شمول النص والفتوى
له ان لم يكونا ظاهرين في خلافه ولكن في المسالك انه يحكى عن قول الشيخ بانعقاده مشروطا بالعدد المبهم
دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيبقى غير المذكور اذ وجود الباطل كعدمه كما قيل
وعليه منع ظاهر اصلا وفرعا كما يظهر مما قررناه من نفي انعقاده متعة في جميع المدة المعينة فيه
المذكور او بدونه او عدم انعقاده اصلا وجوه لعل اقربها الاخير وفاقا لكثير منهم من غير خلاف صريح يعرف
لاصالة الفساد في عقد شرط المتعة مع عدم الدليل على الفساد في العقد المذكور وبطلانه القياس على الفاسد
في سابقه مما قد يقال من المنع ومحكي النهاية من صحته كما في غير محله فتامل جيدا والله اعلم الرابع ان يعين
لها اجلا معينا ويشترط ان لا يطاها الا مرة ونحوها ولا ينبغي التامل في صحته متعة لانه جامع لشرائطها
بل ولا في صحة الشرط المذكور لعموم ادلة الشروط بل لذلك وغيره بل ولا في جواز الزيادة على العدد
المشترط مع اذنها بها للاصل ولانها زوجته فلا يقتصر به في الاباحة والروايات الدالة على جواز نكاحها
مع سقوط حكم الشرط باذنها لانه حقها فاذا اذنت به فقد زال المانع منه وللموثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس ولكن
في المسالك ان ذلك وجه ويحتمل المنع لاصالة التحريم ولان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتناول الزائد
فلو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزمه عوض لانها زوجته في الجملة ولم يتعرض
الاصحاب لذلك بل المتجه عدم جواز الزيادة ولا اشكال فيه وفي كشف اللثام انه يجوز الاستمتاع بها بغير
الوطي بعد العدد لانها زوجته اما المنع من الوطي بدون اذنها فهو الظاهر لاشتراطه في العقد اللازم ولظاهر
خبر زرارة ويحتمل قويا الجواز للمنع من لزومه مع كونه مرجوحا شرعا مع منافاته للزوجية واما مع الاذن فالجواز
اظهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد وفيه ان كلا الاحتمالين في غاية الضعف مدفوعان بما مر فتدبر
واضعف من ذلك احتمال المنع من مطلق الاستمتاع بعد قضاء العدد المشترط لانه مثال لها والظاهر المرسل
المحمول على ذلك كما قيل نعم لو صرح باشتراط ذلك لامكن الالتزام به للعموم والمرسل المحمول على ذلك فتامل [illegible]
الا انه

الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله واما احكامه فمسائل الاولى اذا ذكر الاجل والمهر صح
العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائما وقيل ولو
اخل بهما معا الا ان تركه المهر من خواص الدائم فقد يكون امارة على قصده وارادته بخلاف ذكره فانه مشترك
بينه وبين المنقطع فلا يصلح امارة على ارادته كما هو واضح اللهم الا ان يمنع شمول تلك الادلة لذلك فلا يخرج عن اصالة
الفساد ثم اجماع على بطلانه بالاخلال بهما معا وعلى عدم انعقاده دائما كما هو ظاهر كثير من العبارات وفي التحرير انه لو اخل
بهما بطل اجماعا وكذا لو اخل بالمهر ولو ذكر المهر واخل بالاجل قال الشيخ ينعقد دائما وقيل يبطل العقد وهو الاقوى
ونحوه في المسالك وغيرها ولكنه يحتمل منع الاطلاق كثير من عباراتهم وادلتهم فتدبر وكيف كان فانما يسلم ذلك فيما لو اخل
بالاجل لفظا ونية مع صلاحية الايجاب للدائم ومع عدم اعتبار قصد الدوام بخصوصه على ما سبق مفصلا واما لو اخل
به لفظا مع التعرض له نية ففيه البحث السابق وانما ذكرناه هنا لمناسبته استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين كما قيل
والامر سهل ولو ذكر اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه لم يصح متعة ولم ينقلب دائما كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف
لفقد شرط المتعة وعدم الدليل على الانقلاب الى الدائم مع ظهور دليله في صورة الاخلال باصل الاجل ولانه
على ان الاجل الفاسد بمنزلة عدم ذكره اصلا ولكن في التحرير انه لو ذكر اجلا مجهولا بطل العقد على الاقوى فتدبر
فيه والله اعلم واما بطلانه مع الاخلال بالمهر فقط لفظا ونية فواضح بل الاجماع بقسميه عليه لفقد شرط صحته المجمع عليه
نصا وفتوى واما لو اخل به لفظا وجاء به نية بحيث كان معلوما به عند المتعاقدين او عند غيرهما ايضا بقرائن
الاحوال او سبق ذكره في المقاولة والخطبة وقد بنيا العقد عليه ففي بطلانه تامل لمنع عمومات العقود وصحته
اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك وعلى ان ذكره والتلفظ به في متن العقد شرط فيعد احيانا لمادة النزاع
تسهيلا على الشهود ونحو ذلك او لان ذلك هو المتبادر من النصوص والاجماعات الدالة على اشتراطه او لعدم الفساد
بدونه بناء على عدم التمسك بالعمومات في امثاله وقد سبق في كتاب البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم
قال رحمه الله الثانية كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرنه بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد
فيه ولا لما يذكر بعده اقول لا ريب في قابلية هذا العقد لاشتراط الشروط السائغة فيه كغيره من العقود اللازمة

كما لا ريب في لزوم الوفاء بها مع اقترانها بالايجاب والقبول بحيث تكون من متعلقات احدهما او كليهما
فيشملها ادلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط لغة وعرفا وشرعا وللموثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ما كان
من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبره عنه عليه السلام ايضا انه قال اذا اشترطت على المراة
شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان
لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح ونحوه خبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام كما قيل وخبر ابن سلمة عنه عليه السلام في قوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فقال ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز
الا برضاها او شيء يعطيها فترضى به الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك وعلى عدم الوفاء بما
على العقد كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور او المجمع عليه وعن الرضوي وتعيد جميع الشروط عليها في اثناء
العقد لان القول الاول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني وفي المروي
عن النبي مسندا الى المفضل في حديث الغيبة عن الصادق عليه السلام بعد ذكر الشروط في الخطبة فان قالت نعم اعدت القول
ثانية في عقدة النكاح وعليها يحمل سائر النصوص بحمل النكاح فيها على الايجاب كما فهمه منها المشهور لا على
مجموع الايجاب والقبول كي يختص الشرط الذي يجب الوفاء به بما يقع بعدهما فقط فانه خلاف المعهود عدم
لزوم الوفاء بما سبق عليه الذي يمكن بناء العقد عليه والالتزام به بل والاجماع من وجوه كما هو واضح و
فلو كانت النصوص نصا في ذلك لزم طرحها لشذوذها وعدم العامل بها نعم ربما قيل بان ما دل على لزوم
الوفاء بالشرط كما يشمل الشرط الذي في العقد يشمل ما تقدمه وبات عليه نص الا ان يدعى منع صدق الشرط
على غير ما لم يذكر في العقد وفيه ان ذلك لو سلم بالنسبة الى عمومات الشروط فلا ريب في لزوم تخصيصها بالنصوص
المزبورة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا كما هو ظاهر كثير من العبارات نعم قد يقال بان اشتمالها على حال
العقد وبنائه عليها على ان العقد مقيد بما سبق منها كاف في لزومه كما نسب الى بعضهم او المقترن والمضمر كالملفوظ
به عرفا ولغة اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى الاسباب الجعلية التي [illegible] من كون الالفاظ [illegible]
او مطلق الالفاظ لها تاثير في حصول المسببات الشرعية على نحو العقود والايقاعات ونحوها فلا يكفي مطلق الدال
على ارادة

على ارادة شرطية المتقدم كما نسب الى اخر بل قد يمنع الاكتفاء بالاجمال كما لو قالت تمتعتك نفسي على ما سبق
من الشرائط في المقاولة والخطبة اللهم الا ان يدعى شمول النص والفتوى لذلك بل وللاشارة الى ارادة
ما سبق منها بل والمطلق الدال على ارادته بان يراد بقوله عليه السلام فاردد عليها شرطك الاول ان يذكرها بر
حال العقد باي وجه كان حتى لا يتحقق الاعراض عنه عند صيغة العقد او نسيانه او نحو ذلك كما انه قد
يدعى تحقق ذلك بما كان بعد العقد متصلا بالقبول على وجه يكون من متعلقاته لغة وعرفا وشرعا كما ان
يقول لها قبلت بشرطك او كذا فيراد بها يجوز في ما قبل العقد سواء وقع في اثناء العقد او كان من متعلقاته
وتوابعه العرفية حتى مثل قوله عليه السلام في خبر ابن مسلم وانما الشرط بعد النكاح اي بعد الشروع فيه لا الاتيان والنهي
بالفراغ من جميع متعلقاته واما لو وقع الشرط منفصلا بعد ذلك فلا اثر له ايضا كما نص عليه كثير منهم من
غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفي الخلاف فيه ايضا بل في كشف اللثام وغيره الاتفاق على عدم لزوم الوفاء
بالشرط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد الذي لا يجب الوفاء به عندهم فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو قلنا
بعدم كفاية المتقدم ففي بطلان العقد او صحته مجردا من الشرط وجهان وفي الكفاية انه لو اتفق المتعاقدان
على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه في العقد لاعتقاد كون الذكر المتقدم مغنيا عن الاعادة
فالمتوجه عند بعضهم بطلان العقد لعدم لزوم الشرط المتقدم وعدم القصد الى العقد الخالي عن الشرط ولو اتفقا
على شرط قبل العقد ثم نسيا الشرط وقت العقد فاشكال واستقرب بعضهم الحكم لتعلق القصد في حال العقد
الى ايقاع العقد الخالي من الشرط وان كان المطلق خلاف ذلك وفي الجامع انه لو شرطا الاجل الى شهر قبل العقد
ثم عقدا ولم يذكرا الاجل كان دائما وفي جامع المقاصد اقتصر على ذكر الوجهين في صورة النسيان الا انه احتمل
الصحة مطلقا تمسكا بظاهر النصوص بل هو كصريح الجامع فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله ولا يشترط مع ذكره في العقد
اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد اقول المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم
اشتراطها بل الظاهر عدم الخلاف فيه كما في كشف اللثام وغيره وهو كذلك لان الظاهر ان مراد المصنف الاشارة الى
خلاف الشيخ رحمه الله في النهاية اذ المحكي عنها ان كل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد
فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت

على ما شرط ولا ينكر ظهوره في ان المعتبر من الشروط ما كان في العقد دون ما قبله ولا تعرض فيه لبيان ان
المذكور فيه لا يؤثر الا مع اعادته بعده كما هو ظاهر القول المرسل في المتن وغيره ومن التهذيب ان
شروط النكاح تكون بعد العقد لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يحصل بعده
وقد يستدل عليه بالنصوص ان تمت الا انه لا دلالة فيها على ذلك مع قوله ع فاذا ردد عليها الخ مع ان عبارته
كالنصوص انما يراد بها ما بعد الشروع في العقد فيوافق المشهور كما فهمه منها كثير منهم لا خصوص ما بين الايجاب
والقبول كما قد يتوهم من كثير منها ايضا كما في نكت النهاية وجامع المقاصد وغيرهما فانه يبعد جدا ان يقع
بعد صحيح فيرتفع الخلاف بين الجميع بل الظاهر ان المتقدم عليه على وجه يكون من متعلقات الايجاب كما لو
قال الشيخ كذا وكذا متعتك نفسي داخل في عمومات العقود والشروط ايضا بل هو داخل في عباراتهم و
معاقد اجماعاتهم وليس الخارج منها الا ما كان مستقلا عن العقد سواء تقدم عليه او تأخر عنه وهذا هو الذي
لا يجب الوفاء به عندهم لا ما وقع بين الايجاب والقبول اذا كان متعلقا باحدهما فانه يجب الوفاء به عند الجميع
ولا يتوقف على تكراره بعده للاصل والعمومات بل في كشف اللثام انه لا يتعقل كون التكرار بعده مع عدم
لزوم الوفاء بما وقع بعده عندهم موجبا للزوم ما وقع فيه الا انه قد يدفع بامكان ذلك شرعا وقيام الدليل المعتبر
عليه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالث للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها
اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر اقول قد سبق الخلاف والبحث في ذلك فلا حاجة الى اعادته
لكن في البكر دون الثيب اذ لا خلاف بينهم الا من شاذ في عدم ثبوت الولاية عليها مطلقا فما قد يشعر به المتن
من ثبوت الخلاف المعتد به فيها ايضا كانه غير مراد بل المراد على الاشهر بالنسبة الى البكر فقط والامر سهل
والله اعلم قال ره الرابع يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان
المعين اقول لا خلاف في ذلك وغيره كاشتراط عدم الوطي مطلقا او في القبل او في الدبر او نحو ذلك مما لا
تقييد عليه لعمومات العقود والشروط وخبر عمار قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها
تزوجت نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر او التماس وتنال مني ما ينال
الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ع

لا باس ليس له الا ما اشترط ونحوه خبر سماعة عنه ع قيل وللصحيح عن امراة زوجت نفسها من رجل على ان
يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال ع لا باس ليس له الا ما شرط وبحث فيه بان في جوازه اشتراط المرة
الواحدة وجوازها في اشتراط عدم افتضاض البكر الا غير ذلك مما يدل على جوازه في المتن وغيره بطريق اولى
فلا يلتفت الى دعوى ان ذلك من الشرائط المنافية لمقتضى العقد فان مقتضاه حلية جميع الاستمتاعات في جميع
الاوقات لوضوح توجه المنع اليها اذ هو مناف لاطلاقه كما جزم به كثير منهم لا لنفس مقتضاه بل قد يقال بان
مقتضى العقد ولو بواسطة اقتضائه للعلقة الزوجية انما هو حليته لذلك كله بالذات فلا ينافيه حرمته
بالعارض لعذر او شرط او حيض او نحو ذلك ولذا لو اذنت له بعد ما شرطت عليه جاز له فعله بمقتضى العقد
لا بعقد جديد كما يشهد له مع ما تقدم له في الراء من لو قدروا انها اذا اشترطت عليه الرجل في حال العقد على ان لا يطأها
في فرجها لم يكن له وطيها فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان جائزا الى غير ذلك وانكار البعض له كما عن الخ وغيره
كانه في غير محله كما ترتفعه بل من ذلك قد يظهر جواز اشتراط ان لا يستمتع بها اصلا في جميع المدة المعينة في
العقد الا انه بعيد عن مخرج عن النصوص عليه ومنافيته لمقتضى العقد الا ان الاول غير قادح والثاني محل منع
فتامل جيدا والله اعلم قال ره الخامس يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل
لاحتمال سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى اللعان اقول اما الاول فلا خلاف فيه
بل الظاهر الاتفاق عليه كما في المسالك وغيرها من غير واحد دعوى الاتفاق عليه للاصل ولان الغرض الاصلي في هذا
العقد انما هو الاستمتاع دون النسل بخلاف العقد الدائم ولانهن بمنزلة الاماء والاماء لا خلاف في جواز العزل
عنهن ولان الوطي لا يجب لهن والعزل كالجزء منه وللصحيح ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء
الا انه اذا جاء ولد لم ينكره وشدد في انكار الولد الى غير ذلك كما قيل ولكن في حديث المفضل عن الصادق ع
وشرط عليها ان لا ترثه ولا يرثها وعلى المملوكة يضعه منها حيث شاء ونحوه في الفقه الرضوي ومقتضاها
انه لولا الشرط عليها لكان لها منعه من ذلك والا فلا اثر في اشتراطه عليها الا ان سياقهما قاض بان
المراد من ذلك مجرد بيان ذلك لها واعلامها ان ذلك من احكام المتعة شرط ام لا لا اشتراط الحقيقي عليها
وح فيكون دليلا على الجواز ايضا مؤيدا لذلك بجوازه في الدائم ايضا لكن مكروها كما قيل والامر سهل

والله اعلم واما الثاني فقد حكى الاجماع عليه غير واحد وهو الحجة مضافا الى قوله ص الولد للفراش وخبر
ابن ابي عمير الذي والطلاق على في صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له ع ارايت ان حملت فقال ع
هو ولده فان ترك الاستفصال فيه بين العزل وعدمه دليل على العموم كما قيل وصحيح محمد عن الرضا ع
عن الرجل يتزوج المراة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد ع
في ذلك وقال ع يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك فقال الرجل فان اتهمها فقال ع لا ينبغي لك ان تتزوج الا
مامونة فان الاشتراط المذكور كناية عن اشتراط العزل فيكون ظاهرا في انه ليس له انكاره مطلقا و
ان عزل وانه لا يجديه اتهامها في جوازه وخبر البزنطي عن الرضا ع عن الشروط في المتعة فقال ع الشرط فيها
بكذا وكذا الى كذا وكذا فان قالت نعم فذلك له جائز ولا يقول كما انهى الي ان اهل العراق
يقولون الماء مائي والارض لك ولست اسقي ارضك الماء وان نبت هناك نبت فهو لصاحب الارض
فان شرطين في شرط فاسد وان رزقت ولدا قبله والامر واضح لمن شاء والتلبيس على نفسه لشبهه
الواهية وغيره ان اشتراطين هما الافضاء اليها وعدم قبول الولد وانما فسد الثاني فهما شرعا وقيل بان المراد
شرط الله تعالى قبول الولد وشرط الرجل نفيه وفساده بالقضاء ... الى غير ذلك من النصوص الدالة على لحوق الولد
به مطلقا وان عزل وشرط عدمه لانه شرط فاسد مخالف للسنة كما هو واضح ولكن عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع
من شروط المتعة فقال ع يشارطها على ما يشاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث الا
ان يحمل على اشتراط ترك العزل منه وترك اوامرها المنية واخراجه منها كي لا تعلق منه كما ذكره كثير منهم او
يحمل على انه ان اراد اشتراطه عليها فانه يكون مؤكدا لما ثبت شرعا ولعل الاول اظهر فتدبر والله اعلم
اما الثالث ففي المسالك وغيره من العبارات الاتفاق عليه صريحا او ظاهرا لان ذلك من غير الزوج ... الا
بخلاف ذات العقد الدائم ولكن لا يجوز له نفيه بمجرد العزل او مع التهمة كما هو ظاهر النصوص ان تمت
بل لا بد له من العلم بعدم تولده منه واني يحصل له عادة وقد يستدل على ذلك بصحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
انه قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان عنه ع انه قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها وغيرها مما يدل على سقوط اللعان معها مطلقا ويلزمه انتفاء الولد بدونه والا لانسد باب
نفيه عنه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة والتالي معلوم البطلان كما اعترف به بعضهم ولكن قد يقال بان

اللعان المنفي في هذه النصوص انما هو بالنسبة الى القذف لا بالنسبة الى نفي الولد كما قيل وفيه انه لا يوجب التخصيص
بذلك حضوصا بعد احتمال على عدمه وح فانه كان عالما بذلك انتفى عنه ظاهرا وواقعا ولا اثم عليه في نفيه وان لم يكن
عالما بذلك اثم باقدامه على نفيه وجرى عليه الحكم ظاهرا كما في سائر الانكارات الكاذبة ولا يبعد لزوم اليمين عليه لعموم
ادلة ثبوتها على المنكر وكما اكتفى الفقهاء له بحلفه كونه على نكول المنكر ولان غرضهم مجرد نفي اللعان عنه لا قبول قوله بدون
يمين اصلا مع ضعف ما يحكى بالطلاق الفتوى ومعقد الاجماع الا انه محل منع واولى بالمنع ما في الحدائق من انه لو قيل
بعدم انتفائه عنه بنفيه للنصوص الدالة على وجوب قبوله وانه كيف ينكره ويجحده مع عدم حجية مثل هذه الاجماعات
ومع منع الاولوية المذكورة لكان في غاية القوة الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وموافقتهم من غير دليل
واضح اشكل فتدبره ولو علم بانه نفيه عن غير علم لم يقبل منه وحكم عليه به ظاهرا وربما يتوهم تحول معقد اجماعهم
لذلك ايضا الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره السادس لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة
ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه يقع اقول اما الاول فقد حكى الاجماع عليه غير
منهم صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة العدم والى النصوص المستفيضة كخبر هشام قال قلت كيف يتزوج المتعة
فقال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها
والصحو لها عليك ونحوه خبر من ابي عبد الله ع فاذا مضت ايامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها
عليك وخبر محمد بن الفضل وتبين بغير طلاق فقال ع نعم وفي خبر ابن اذينة عنه ع انه قال فاذا انقضى الاجل
بانت منه بغير طلاق الى غير ذلك من النصوص كما قيل الا انه لا دلالة في شيء منها على عدم صحة وقوع الطلاق عليها
قبل انقضاء اجلها فلا بينونتها بانقضاء الاجل اعم من ذلك كما في هبة المدة التي تبين بها ايضا بل قد يستفاد
من قولهم ع انك ان لم تشترط الاجل لم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة انك ان اشترطت الاجل قدرت ان
تطلقها طلاقا غير طلاق السنة وهو ينتقع بها الطلاق في الجملة ونحوه خبر هشام ونحوه وفيه انه يثبت فيها طلاق
وهو باطل عندنا فيكون دليلا على المطلوب نحو خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في المتعة انها ليست من الاربع
لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستاجرة الى غير ذلك والامر سهل والله اعلم واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم
للاصول ولظهور الاية وغيرها في ان متعلقه انما هو الزوجة ذات الطلاق وذات الحق في الوطي على راس اربعة اشهر

ونحو ذلك ولكن عن السيد قول بوقوعه عليها لعموم صدر الآية اي قوله تعالى والذين يظاهرون المخصص بما تضمنته من الاحكام
المختصة بالدائمة كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر بل ربما ادعى بعضهم خلافه في ذلك بل كلامه في
الانتصار صريح في موافقة المشهور كما قيل والامر سهل اما احكام مطلق اليمين فلا مانع من جريانها على المتمتع
بها لو حلف على ان لا يطأها ثم شرط ارادتها الى الكفارة كما هو واضح والله اعلم واما اللعان فلا خلاف فيه بالنسبة الى نفي
الولد كما سبق واما بالنسبة الى القذف فالمشهور كما اعترف به كثير منهم للخبرين بل المعتبرين وبهما وكفى بعمل بن سعيد
بثبوته لنفي الولد وعن المفيد والسيد بثبوته في القذف لاطلاق الاية ونحوها مما علق فيه الحكم على الزوجة ان ملية
للمتمتع بها كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر فتامل جيدا والله العالم واما الظهار فالاكثر على وقوعه
عليها كما لو الزوجة للعموم وشرعا فتندرج في ادلتها وتجوز الصفة المعتبرة المتقدمة بالشهرة الى النسبة اللاتي في وقوع
الظهار بالامة المملوكة للملك بل فان المتمتع بها غيرها كما قيل وكلي عن القديمين وابن بابويه وابن ادريس وغيرهم عدم
وقوعه لاصالة الحل واصالة بقاء الحل ولظهور الاية والرواية في خصوص الدائمة كما القوم ان في مانعيته ولمرسل
ابن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وكلاهما
في المتعة ولا يجب الوطي فيها فيلزم بالفئة ثم ان ايجابها وحدها مما لا دليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس
ليس من مذهبنا ولا دلالة باعد الفرق موقوف على الرافعة عند الحاكم المتوقف على وجوب الوطي ولا بعد هم في جمع
اللعان والايلاء وغيرهما فيه الا عدم وقوع الظهار فيها ايضا على ذلك حالا تخلو من نظر او منع وقد مضى الدلالة تتمة
في محله انشاء الله تعالى وبالنفقة والاعم قال رحمه الله ولا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا
ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل يلزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير
وارث كالوارث للاجنبي والاول اشهر فقد اختلف الاصحاب في ارثها على اقوال منها ما عن القاضي وغيره من
ثبوت التوارث بينهما مطلقا كالدائم لشمول الكتاب والسنة لها بعد صدق الزوج والزوجة عليهما كما اعترف به كثير
منهم وتشهد له ظاهر الاية وكثير من النصوص الدالة على انها زوجة وان الرجل زوج لها ونحو ذلك مع ملاحظة
عدم التوارث بينهما لم يصح كما على القاضي وعن التخريج به في عدم شمول عمومات الارث ودلالة الاولى لان شرطه
للكتاب والسنة كما هو واضح وهو حسن لولا ورود النصوص المستفيضة او المتواترة بخلافه ولو في الجملة كخبر ابي بصير
وخبر ابان وخبر عبد الله وخبر ثعلبة وخبر مؤمن الطاق وخبر الاحول وخبر البزنطي ومرسل الكافي وخبر محمد
وخبر سعيد

المفضل
وخبر سعيد وخبر الاحول وخبر هشام ومرسل بن ابي عمير وخبر عمر ومرسل موسى وخبر زرارة وخبر
الى غير ذلك من النصوص الدالة على نفي التوارث بينهما وانها ليس فيه علاجه العقد الدائم بل منها فرق بينهما
فيه ولو في الجملة فلا محيص عن العدول عن ظاهر تلك الادلة مع تسليم شمولها لها والا فلا حجة للتمسك بها اصلا
والاصل عدم التوارث بينهما كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل هي اجماع قطعا فتامل جيدا والله العالم
ومنها ثبوت التوارث بينهما الا ان شرطا او احدهما سقوطه كما عن الحسن والسيد محتجا بين تلك الادلة
وكثير من هذه النصوص في الاول قلت له ما اتزوجك الى ان قال عليه السلام على ان لا ترثني ولا ارثك وخبر ثعلبة
وخبر مؤمن وخبر المفضل ونحو ذلك مما اشتمل على اشتراط عدم الارث فانه ظاهر في انه لولا الشرط لثبت
التوارث بينهما وفي خبر محمد انهما يتوارثان ما لم يشترطا وفي خبر ابن حنظلة من شروط المتعة وشرطا الولد
ليس بينهما ميراث فيه وجه قريب مع عمومات الشروط ومع ظهور الاجماع على سقوطه باشتراط عدمه كما قيل وضعف
الجميع ظاهر خصوصا بعد شذوذ القول المزبور كما تقدم فتدبر ومنها نفي التوارث بينهما مطلقا ولو شرطاه كما عن علم
كثير منهم وقد نسب الى الكاتب والصدوق في الفقيه والمقنع والمفيد في المقنعة والرسالة وقطب الدين في فقه القرآن
والحلبي وابن ادريس وكاشف الرموز والمقداد والكركي والتنقيح والفاضل وولده وغيرهم بل نسب الى اكثر المتاخرين
وقد يستدل عليه مع اصالة العدم بالنصوص السابقة بناء على ارادة ان نفي التوارث بينهما وانها لا وارثة والموروثة
من حدودها الشرعية كنفي النفقة وثبوت العدة ونحو ما في خبر ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة
نبيه صلى الله عليه وآله نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وان عليك العدة الى غير ذلك
وبخبر ابن مسلم وحنظلة بناء على ان المراد بالاول ما لم يشترطا الاجل كما ذكره الشيخ وغيره وبالثاني نفيا للعطف
على الشرط لا على المشروط بل لعله هو المتبادر منه فتدبر فيه وبمرسل الكليني وروي ايضا انه ليس بينهما ميراث اشترطا او
لم يشترطا وبخبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة فقال عليه السلام حلال للشيء الذي قسم ورسوله صلى الله عليه وآله فقلت له عليه السلام ما حدها قال
من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك فقلت له عليه السلام فكم عدتها فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وما في خبر زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل وفي خبر محمد عنه عليه السلام لا ترث ولا تورث وانها
مستاجرة كالامة ونحو ذلك وخبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترطا الميراث قال
ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وفي مرسل ابن ابي عمير لابد من ان يقول لها شرطا لانه ان قدر بحديث لم يكن له الميراث

الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بعموم ما دل على بطلان الشرط المنافي لمقتضى العقد والمخالف للكتاب والسنة كما قيل
وقد يورد عليه بان العقد لا يقتضي الارث لانه يقتضي عدمه فليس فيه منافاة لمقتضاه كما انه ليس فيه مخالفة
للكتاب ايضا اذ ليس فيه ما يدل على عدم ارثها مطلقا حتى يكون اشتراطه مخالفا له كما هو واضح اللهم الا ان يقال بان
مقتضى الاية اولو الارحام عدم ارث الزوجة الاجنبية مطلقا خرج منها الزوجة الدائمة فيبقى المنقطعة
مطلقا فاشتراط ارثها مخالف لها فيبطل كما هو مقتضى النصوص المزبورة التي لا يلتفت الى المناقشة في سندها
او في دلالتها كما وقع لكثير منهم مع ان شرط الارث لغير الوارث محال اذ سبب الارث شرعية لا جعلية
~~كما هو مقتضى النصوص المزبورة التي لا يلتفت الى [illegible] في دلالتها كما وقع لكثير منهم~~
يعارض بما دل على ثبوته مع اشتراطه فقط كصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام انه قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح
بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ونحوه عن مرسل الاسناد عنه عليه السلام وصحيح ابن مسلم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في المتعة ارايت ان حملت فقال عليه السلام هو ولده فان اراد ان يستقبل امرا جديدا
فعل وليس عليها العدة منه وعليها من غيره خمسة واربعون يوما وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما مع
اعتضادها بعموم الكتاب في وجه او بعموم الشروط كما قيل وبالشهرة المحكية في المتن وغيره وقد نسب الى الشيخ
وابن حمزة والراوندي وقطب الدين الكيدري وموضع من ابن سعيد والمصنف هنا في النافع والشهيد الثاني في
مسلك وكثير ممن تاخر عنه كلف الكفاية والرياض وغيرها وفي كشف اللثام وغيره انه قوي نظرا الى الاخبار
ولكنه قليل النظير او عديمه كما قيل بل نسب الى الشيخ واتباعه عدا القاضي والى الشهيد وغيره وفي الغنية
ولا توارث فيها بلا خلاف بينهم ولو شرطا التوارث يثبت ايضا عند بعض اصحابنا لان شرطه يخالف السنة
وعند بعضهم يثبت الشرط لان هذه الشهرة يجابر كثيرهم شهرة عدم التوارث مطلقا وفي عبارة الغنية نوع ميل
اليه بل عن ايضاح النافع اختياره وان عليه الفتوى وعمومات الشروط غير شاملة لنحو ذلك مما هو ليس بلازم
على احد المتعاقدين وانما هو ان الحق الوارث وجعله لغيره والمرجع في ذلك انما هو الشرع دون الشرط
الذي هو مجرد الالتزام ببعض الافعال التي له كما هو واضح فلم يبق الا التي ان وفي رجحانها على تلك النصوص
تامل والجمع بينها وبينها بالتاويلات البعيدة لقصف بينهما وح فلا يخرج عن اصالة العدم او الى التخيير
الا ان ترجح تلك بموافقة الكتاب والسنة مع مخالفته هذه اياهما كما هو غير بعيد فتامل جيدا والله اعلم
ولو شرطا احدهما دون الآخر ففي صحته وجهان او قولان من الاصل وعدم شمول الخبرين له فلا يثبت وعن شمول
عمومات

عمومات الشروط له كذلك ومع عدم النص له ومع كون سبب الارث شركة بين الوارث والموروث بحيث يرث كل منهما
صاحبه لو ما قبله الا المانع من قتل او لعان او كفر او نحو ذلك فيحصل ذلك من تلك المقام ممنوع لتحمله من
امكان توجه المنع الى جميع ذلك خصوصا مع ظهور نحو المتن في عدم القول بالفصل بين اشتراطهما ارثهما او
ارث احدهما بل [illegible] الالتزام كونه سبب الارث ليس هو الزوجية وانما هو نفس الاشتراط المزبور فيتبع متعلقه
كما قيل ولكن الاول [illegible] يعتمد عليه الوقوف فيتبع على [illegible] فتامل جيدا والله العالم ولو قلنا ببطلان الشرط المزبور
ففي بطلان العقد به ايضا قولان مبنيان على القولين في القاعدة المشهورة كما قيل ولكن في ذلك من نظر فتدبر والله اعلم ولو شرط
احدهما الوصية للآخر بمقدار نصيب الزوجة الدائمة مثلا صح ولزم الوفاء به بلا خلاف ولا اشكال لعمومات العقود
والشروط الشاملة لذلك قطعا وقد يحمل النحو على ذلك بل هو اولى من حمل تلك النصوص على اشتراط سقوط الارث
وعدمه كما وقع للشيخ وغيره فانه بعيد جدا كما قيل والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله اذا انقضى اجلها بعد الدخول
فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك اقول قد اختلف الاصحاب في مقدار العدة على اقوال اصحها جماعة
منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض بل نسب ذلك الى الشيخ ومن بعده والى الاشهر بل الى
المشهور اتفاقا والى النصوص كخبر اسماعيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك فسأله عنها فان
عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا منها فاستملا لها فكان فيما روى فيها انه ليس فيها وقت ولا عدد وانها
بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء وصاحب الاربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود فاذا انقضى
الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما
فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال عليه السلام صدق واقر به قال ابن اذينة وكان زرارة يقول هذا
ويحلف انه الحق الا انه كان يقول ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف وما عن نوادر البزنطي
عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام عن المتعة فقال عليه السلام في حديث ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها حيضتان وعن
الجامع كتاب الحسين بن سعيد عنه عليه السلام مثله مع ما ورد من ان عدة الامة حيضتان كما في خبر محمد عن ابي الحسن عليه السلام
وان على المتمتع بها ما على الامة كما في خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام على ما في المسالك وغيرها الا ان الثاني لم نقف عليه

الامة

هذا المتن كما في الحدائق اذ الموجود منه انه عم قال عدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على
وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة وظاهره ان المماثلة بين المتمتعة والامة انما هو في الاعتداد بالاشهر
دون الحيض اذ الغرض فيه له اصلا كما هو واضح الا انه قد يكون المراد من هذه الرواية ولو سلم ابهام المراد
تقريرا دهما المماثلة مطلقا وذكر الاشهر في الصدر غير قاض بالحصر كما ان اختلاف روايات الامة غير
قادح في الاستدلال المزبور بلى يعمل بهذه الرواية بينها فتدبر والله اعلم وعن الجنيد وابن ادريس و
جماعة انها طهران وان كان بينها حيضة لصحيح زرارة عن ابي جعفر عم انه قال ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرءان بضميمة روايات تدل ايضا بناء على ان المراد بالقرء الطهر دون الحيض والا كان دليلا للاول
ايضا كما هو مقتضى ظهوره فانه يصلح قرينة لتعيين احد معنيي المشترك اللهم الا ان تقوم قرينة اخرى على ارادة
المعنى الاخر فتدبر وقد يستدل لهم بخبر ليث قال قلت لابي عبد الله عم كم تعتد الامة من ماء العبد قال عم حيضة
لحصول الطهرين قبلها وبعدها والمتمتع بها كالامة وبخبر عبد الله قال قلت له عم فكم عدتها يعني المتمتع بها فقال عم
خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ويقول زرارة ان لم تكن تحيض فحيضة وفي خبر ابي بصير قال عم
حيضة وبخبر زرارة عن ابي عبد الله عم انه قال عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر
ونصف وعن قرب الاسناد مسندا الى الرضا عم انه قال عدة المتمتعة حيضة وقال عم خمسة واربعون يوما
لبعض اهله وفي حديث المفضل عن الصادق عم وعليك الاستبراء خمسة واربعين يوما او حيض واحد
الحديث الى غير ذلك من النصوص بالتقريب المتقدم كما قيل ولكن لا يخفى عليك ان الحيضة قد تحقق بين
الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتت الحيض بعد انتهاء المدة من فصل فان الطهر الذي يتنصف واذا
انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل تخلخلت منه ومثل هذا لا يحصل في اعتبار
العدة وان اكتفي به لو كان معتبرا على الحيض كما قيل وقد يدفع بجريان ذلك على الغالب دون الفرض
النادرة او المعدومة الوقوع عادة فلو اتفق ذلك فلا بد من طهرين بعد الحيض وبعد الحيضة الثانية
الحيضة الواحدة فلا بد من حيضتين وطهرين فلا تخرج عن العدة الا بالحيضة الثالثة كما انه على الاول لو اتفق
انقضاء الاجل في اثناء الحيض فلا بد من حيضتين تامتين بعد الاولى مع احتمال الاكتفاء بها الا انه
الا انه مدفوع باطلاق النص وغيره فتامل جيدا والله اعلم وعن ابن بابويه في المقنع ان عدتها حيضة
ونصف لصحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عم عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال عم
تعتد اربعة اشهر

تعتد اربعة اشهر وعشرا فاذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث
ولا يبعد ان يراد منه شهر ونصف لانها مقدار حيضة ونصف غالبا بالنسبة الى المعتاد بين النساء ان تحيض
في كل شهر مرة ولعل ذلك اولى من حمله على اعتبار الطهرين فانهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثالثة
فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا كما قيل وفيه مع شذوذه بعده في بل قد يمنع صحة هذا التجوز
انه قد لا يتحقق الا بمجرد الدخول في الثانية كما لو انتهى الاجل متصلا بالحيضة الاولى كما هو واضح وكيف كان
حمل عبارة المقنع على ذلك فتختص كالنص بمن لا تحيض في سن من تحيض وفي ذات الحيض ولو سلم فلا فرق
بين تقدم النصف على الحيضة وبين تاخره عنها فلو انتهى اجلها بعد مضي نصف الحيضة اكتفت بها حيضة اخرى
فتامل جيدا والله اعلم ومن الحسن ان عدتها حيضة تمسكا بالنصوص السابقة الدالة على ذلك التي قد يجمع بينها و
بين ما دل على الحيضتين بحمله على الندب الذي قد حمله كثير من ما خبر بل ربما مال اليه بعضهم في الكفاية انه غير بعيد الا
الا ان يترجح باعراض المشهور عن نصوص الحيضة بحيث لا يصلح قرينة على التجوز المزبور بل قد يفهم من نحو المتن
الاتفاق على خلافها مع ان خبر زرارة غير موجود بهذا المتن في الكافي وانما الموجود فيه انه عم قال ان كانت تحيض فحيضة
وليس فيه ان ذلك عدة المتمتعة وانما هو من اجتهاد صاحب الوافي كما هي عادته غالبا كما قيل وفيه ان خبر اسمعيل الى ان قال عم
له على هذه الزيادة على ان الظاهر كانت راجعة الى المتمتعة المحدث عنها سابقا مع وجود تامة في التهذيب ايضا وقد نستدل
عليه ايضا بما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الامر عجل الله فرجه وجعلنا فداه عم وبالفرج والد عم
رجل تزوج امرأة بشيء معلوم الى وقت معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها وقد كانت طمثت
قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلثة ايام يجوز ان يتزوجها رجل اخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها
من هذه الحيضة او تستقبل بها حيضة اخرى فاجاب عم تستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان اقل العدة حيضة وطهرة تامة
وفي بعض النسخ وطهارة كما قيل وعليه منع ظاهر لانه ظاهر في اعتبار الطهر التام مع الحيض التام ولم يلتزم به احد
الا ان يقال باكتفاء المشهور بالدخول في الحيضة الثانية فيكون هذا الخبر شاهدا لهم لان الطهر لا يعلم تمامه الا بالدخول
او يقال باكتفاء المفيد وموافقيه بالدخول في الطهر الثاني لان الحيضة التامة لا يعلم تمامها الا بالدخول فيه فيكون كالاول
لهم كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وعن ابي الصلاح وابن حمزة وزهرة ان عدتها قرءان والمراد بهما الطهران
وافقوا المفيد وان ارادوا الحيضتين وافقوا المشهور فلا وجه لجعله قولا ثالثا الا كما في ظاهر جامع المقاصد فتامل

ان تعم

قال وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اقول الخلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص
وعن تلك خبر زرارة قال عدة المتمتعة خمسة واربعون يوما كما في انظر الى ابي جعفر عم عقد بيده خمسة واربعين فاذا جاز
الاجل كانت فرقة بغير طلاق وخبر البزنطي عن ابي الحسن الرضا عم انه قال قال ابو جعفر عم عدة المتمتعة خمسة واربعون
يوما والاحتياط خمسة واربعون ليلة ان في الايام المزبورة ايضا كما في الوافي وغيره بل الاولى والاحوط عدم الاكتفاء
بالملفق منها لاصالة البقاء وظهور الصحيح منها ولكن قد يمنع ذلك ويتمسك بالاصل واطلاق النص والفتوى الى ان يحمل
للملفق كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر النص والفتوى الاجتزاء بالعدد المزبور في المسترابة التي تقطع
عنها الحيض لرضاع ونحوه لصدق انها لا تحيض وهي في سن من تحيض ولظهور النص والفتوى ايضا في ان هذا العدد
لذات العدة بالشهور في الطلاق التي لا ريب في اندراجها فيها عندهم فلا اشكال ولا تفصيل والله اعلم ولو كانت عادتها
الحيض في كل ثلثة اشهر مثلا مرة فهي تعتد بالعدد المزبور الا على نحو ما في المقتصر على التقييد بخروج المستقيمة بالحيض
منها وهي التي تحيض في كل شهر مرة كما قد يؤيده وصف الحيضة بالمستقيمة في بعضها بناء على ارادة هذا المعنى منه فحينئذ
او بالحيض كذلك او بما سبق منها او بما تاخر منها وجوه احوطها الاخير ان لم يكن اقويها لاصالة البقاء اللهم الا ان يدعى
شمول قسم النصوص لها فيؤخذ بما سبق منها لاندراجها في نصوصه كما مال اليه بعض من تاخر فيها في المسترابة بحو
ثبوت نحو ذلك في عدة المطلقة كما قيل وخبر قرب الاسناد ونحوه مما تضمن الامرين بحمله على التقسيم او على التخيير المستلزم
للاجتزاء بما سبق منها كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال وهو تعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر
وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف
به كثير منهم خصوصا بين المتاخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لاصالة بقاء التحريم ولعموم الاية والرواية بناء على صدق
الزوجة عليها حقيقة وخبر عبد الرحمن السابق وصحيح زرارة عن ابي جعفر عم عن عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها
فقال عم اربعة اشهر وعشر ثم قال عم يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه
كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر الحديث ومن اعتاد يقدر بتقييد اطلاق الطلاق
الزوجة على المتمتع بها بضرب من المجاز والالحاق بسبب المقابلة بينهما وغير ذلك بعد الدخول بها
وعن كاشف الرموز نسبته الى الاصحاب بل في الرياض الاجماع عليه كما قيل ولكن عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والقاضي
وغيرهم ان عدتها شهران وخمسة ايام لانها بمنزلة الامة حيوة وموتا ولمرسل الحلبي عن ابي عبد الله عم عن رجل تزوج امرأة
متعة

متعة ثم مات عنها ما عدتها فقال عم خمسة وستون يوما وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر ولا باس
بحمل المرسل على الامة المتمتع بها كما ذكره الشيخ ومن تبعه واما خبر ابن يقطين عن ابي الحسن عم انه قال عدة المرأة
اذا تمتع بها فمات عنها زوجها خمسة واربعون يوما في الوافي وغيره انه محمول على ما اذا مات بعد انقضاء ايامها
في العدة مع اتصال الموت بانقضاء الاجل كما يشعر به الفاء وفي فمات وعن الشيخ وغيره حمله على ما ذكرته او طرحه لشذوذه وندوره والامر سهل والله اعلم قال ولو كانت امة كانت عدتها حائلا شهرين وخمسة ايام
اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاطلاق النصوص الكثيرة كصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عم انه
قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ونحوه صحيح الحلبي وكثير من النصوص مع صراحة
كونها على النصف من الحرة كما قيل وعن علي بن ادريس والفاضل وكثير منهم انها كالحرة لاطلاق الاية ونحوها
ولصحيح زرارة السابق وللمرسل صحيح سليمان من ابي عبد الله عم عن الامة اذا توفي عنها زوجها فقال عم ان الامر
قال في امهات الاولاد لا يزوجهن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيح وهب عنه عم عن رجل
كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها الى
ان يطأها فقال عم تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح وخبر سليمان
عنه عم انه قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح زرارة عن ابي جعفر عم انه قال
ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد الى غير ذلك
ولا ينكر معارضته لتلك النصوص الا انها ارجح من هذه بالشهرة وبما في المسالك من ان صحيح زرارة قد تضمن
ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتمتعة لان
عدتها اضعف فيها في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى في العدة فتدبر
فلا محيص عن العمل بها بناء على تحققها للمتمتع بها ولو بالعموم والا لو تم كما هو الوجه وح فيحمل هذه على
الندب كما ذكره كثير منهم وربما حملت هذه على امهات الاولاد حملا لها على منصوص الزوجات منهن ولذلك على
كلام الشيخ وغيره ولكن قد عرفت الشهرة المطلقة على الاول بل قد تدعى الشهرة المتاخرة بل والمتقدمة

على ان ذات الولد كالحرة وفي الرياض انه لا باس به جمعا بين المستفيضة المثبتة لذلك فيها مطلقا كالصحيح الامة
اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام والمثبتة لعدة الحرة فيها مطلقا كالصحيح عن زرارة وغيره كخبر شهادة
صحيح سليمان وهب ان بقين لكن ليس فيها التقييد بذلك حتى تقبل بها اطلاق الاخرة ولذا اجمع
القول بها جماعة حملا للاول على النفقة وان اشتهرت بين قدماء الطائفة - فهو وان كان محل نظر الا
ان اصالة بقاء العدة والتأيد بما مر اطلاق الاية والاحتياط في الفروج يقتضي المصير اليه لا سيما كره
سيما في المقام الاول للقطع بذلك فيهن مجال لا ضرورة لاشتهار الحكم فيهن بين متأخري الاصحاب
مع ظهور صحيح سليمان في اختصاصه بهن من حيث وقوع السؤال عن مطلق الامة المتوفى عنها زوجها وتخصيص
الجواب بامهات الاولاد فلو عم الحكم لهن كالاخر مع لزوم مراعاة تطابق السؤال للجواب وجه اصلا وجه فدلالته
على التفصيل واضحة مع اعتضاده بالشهرة المتأخرة جدا والمتقدمة في الجملة كما عضده جا الاصول
ظاهر الاية فالقول به غير بعيد جدا انتهى ووجوه النظر فيه كثيرة ونزلنا في محله الحق منه ما شئنا الحكم
بلوغ بها تمم وبالنفس وآله ع قال رحمه في مختصره لا يصح تجديد العقد عليها قبل انقضاء الاجل
اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاصالة الفساد ولعدم قابلية تنافر الدوام عقد النكاح واستحالة
تحصيل الحاصل كما قيل ولظاهر النصوص كخبر ابي بصير قال لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع
الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل اخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها و
نحوه من العياشي عنه عن ابي جعفر ع وخبر ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المراة متعة فيتزوجها
على شهر ثم انها يقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيد بها في اجرها وتزداد في الايام
قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال ع لا يجوز شرطان في شرط فقلت له ع فكيف يصنع فقال ع
يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وعلى الاجل ما في المفصل المروي عن علي بن
من الصحيح انه قال فان احببت واحببت الاستزادة في الاجل زدتما وكذا عن علي بن حمزة انه
وان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر وان يهبها ما بقي ثم يستانف وانه لا يصح
اولا ومن البح انه لا باس به عند الاصالة الجواز ويشهد له اطلاق خبر المفصل بل اطلاق قوله نعم ولا

جناح

جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة بناء على ارادة نحو ذلك منها كما زعمه بعضهم وعن الحسن انه اذا اراد
ان ينكحها نكاح الدائم قبل ان ينقضي ايامه لم يجز ذلك ما لم تملك نفسها وهو املك بها فيها ما لم تنقض
ايامه فاذا انقضت ايامه فانت المراة ان تنكحه من ساعته جاز ولو وهبها ايامه ثم نكحها نكاح الدائم جاز
وظاهره الفرق بين تجديد العقد الدائم فلا يجوز وبين تجديد المنقطع فيجوز لانه بمنزلة الاجارة التي يجوز فيها ذلك
نعم لو قلنا بعدم جواز انفصال الاجل عن العقد في المتعة كما سبق لاتجه عدم الجواز هنا بل عن بعضهم بناء هذا المقام
على ما سبق من الخلاف في وجوب اتصال المدة بالعقد وعدمه فان قلنا بالاول امتنع هنا حتى ينقضي الاجل ولو
بهبة الباقي منه وان قلنا بالثاني جاز العقد عليها هنا قبل انقضاء الاجل وهو حسن بناء على التمسك بالعمومات
في امثاله وبناء على منع دلالة النصوص على المنع منه هنا وذلك لان ظاهرها انما هو المنع من زيادة الاجل والمهر تبعا
للعقد الاول كما هو ظاهر قوله ع لا يجوز شرطان في شرط الا مطلقا ولو بعقد جديد في اثناء المدة على وجه يؤثر بعدها
لا فيها كي يلزم منه تحصيل الحاصل ونحوه فيكون المراد في شرطين [illegible] الاول [illegible] متصدق عليها الخ كالنوع
في عدم جواز ذلك الا ان الاولى بالبناء لانه اسهل واضح في الحكم كما هو واضح بعد ملاحظة الوجوه المذكورة في تفسير
قوله ع شرطين في شرط في الوافي وغيره ان الشرطين هما المدتان المتغايرتان او الاجران المتباينان في شرط اي عقد
واحد وعن بعض المحدثين اي اجلان في عقد واحد وكذا لا يجوز عقد جديد قبل انفساخ العقد الاول وعن اخر
لعل المراد لا يجوز شرطان اي عقدان في شرط اي في زمان واحد على طريقة مجاز المشاكلة كما قيل والاولى
والله اعلم تنبيه المشهور كما اعترف به كثير منهم لزوم الوفاء بشرط المراة المتمتع بها على الزوج ان لا يطاها
في الفرج وانه يجوز له فعله اذا اذنت له بذلك وعن النهاية التصريح بذلك وعن السرائر نسبة ذلك الى رواية
مؤذنا بتوقفه فيه ونحوه في التحرير وغيره وعن الحلي الجزم بصحة الشرط وبان الاذن لا تكون سببا لجوازه والعقد
لم يتضمنه بل انما تضمن غيره فقط مع اصالة التحريم كما قيل وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة موثق
اسحق المعتبر والمنجبر فلا ينبغي الاشكال فيه من هذه الجهة وانما الاشكال في صحة هذا الشرط على
حده مع رجحان الوطي شرعا وعادة ومع امن الفضيحة والعار بسببه فقد يقال ايضا لذلك تمسكا بالعمومات
وباطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع كما قيل ولكن في الجميع نظر كما يظهر مما مر في بحث الشروط

حتى مع تساوي طرفي الفعل والترك في الوطي فانه شرط محرم للحلال والمفروض المزبورة
ظاهرة في صورة رجحان الترك لخوف الفضيحة والعار بالفعل خصوصا في البكر فلاحظ وتدبر
والله اعلم قال رحمه القسم الثالث في نكاح الاماء وهو اما بالعقد او بالملك والعقد ضربان دائم
ومنقطع وقد مضى كثير من احكامها ويلحق هنا مسائل الاولى لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
لانفسهما نكاحا الا باذن المالك اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات
والكتاب والسنة ناطقان به عموما وخصوصا وظاهر حصول الاثم بذلك لانه تصرف في مال الغير بدون
اذنه فيدخل في عموم النواهي عن ذلك كما قيل وفي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال لا يجوز للعبد
تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه ولكنه محل منع اذ هو كسائر الاذكار والادعية
والتحيات ونحوها وسائر الكلام مع الناس ونصوص معصية العبد في هذا العقد في شاملة لجوده بدون
ترتيب اثر عليه اصلا ولعل مراده ومرادهم بعدم الجواز مجرد عدم نفوذ العقد وعدم مضيه بدون اذن
المولى فلا يكون فيه تعرض للحكم التكليفي اصلا كما قد يرشد الى ذلك تعرضهم بعد للحكم الوضعي فقط
ويشهد له صحيح منصور عن ابي عبد الله ع عن مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال ع عاص لمولاه
فقلت له ع حرام هو فقال ع ما ازعم انه حرام قل له ان لا يفعل الا باذن مولاه ولعل من ذلك العقد
لغيره ايضا للاصل والشك في شمول العمومات له بل قد يمنع بثبوت سلطنة المالك على المنع من ذلك
اللهم الا ان تجري العادة على تعاطيه بما لا يحبث يكون من منافع المملوك التي يملكها السيد فلا يجوز
لغيره استيفاؤها بغير اذنه كما لا يجوز له دفعها وبذلها لغير مولاه ولو فعل ذلك ففي صحة العقد وجهان
وعلى الصحة ينبغي ثبوت الاجرة على من له العقد مطلقا وان لم يامره بالعقد وجهان من حصول المنفعة اليه ومن عدم
حصوله بسبب الفاعل منه مع عدم امره بذلك كما قيل وقد سبق في دين المملوك ما له نفع هنا فلاحظ وتامل و
الله اعلم قال رحمه فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل يكون اجازة المالك
كالعقد المستانف وقيل يبطل فيها وتلغى الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد

العبد

العبد دون الامة والاول اظهر اقول وهو خيرة الاكثر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الخلاف الاجماع
في العبد بل عن الانتصار الاجماع عليه مطلقا وعن الخلاف والسرائر نفيه كما قيل وظاهر الغنية الاجماع عليه فيهما معا
ويشهد له العمومات السالمة [illegible] عن العقود الفضولية كما قيل وصحيح زرارة عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ع
ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت له ع ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون
ان اصل النكاح فاسد ولا تحل له اجازة السيد فقال ع انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز
وصحيحه عنه ع عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ع ذلك الى مولاه ان شاء فرق
بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا
فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت له ع فان في اصل النكاح كان عاصيا فقال ع انما اتى شيئا حلالا
وليس بعاص لله تعالى وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله تعالى عليه من نكاح في عدة واشباهه
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في نكاح الامة فقال ع لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وخبر البقباق عنه ع في الرجل
يتزوج الامة بغير علم اهلها فقال ع يحرم ذلك عليها وهو الزنا ونحوه خبر الاخر عنه ع متمسكا ع بالاية المتقدمة
وخبر علي بن جعفر عن اخيه ع عن مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر غائب فهل يجوز النكاح فقال ع اذا كره الغائب
لم يجز النكاح وخبر [illegible] عن ابي عبد الله ع عن عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك اله
ان يفرق بينهما فقال ع للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ان لم تكن متواترة
الدالة على ذلك ولو بضم بعضها الى بعض والتعميم للاذن السابقة على العقد واللاحقة له بل والمقارنة لو مع عدم الفرق بين
مباشرتهما للعقد وبين عقد الغير عليهما كما قيل [illegible] فلا يقدح ذكر بعضها للعبد وذكر بعضها للامة حملا لاشتمال ارادة
مطلق المملوك من بعضها لا خصوص العبد الذكر ولا الاناث لشمول التعليل في بعضها بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده
للامة كما وقع لبعضهم الاستدلال بها اما القول الثاني فقد نسب الى النهاية والتهذيب والمهذب بل عن النهاية ان من
عقد على امة الغير بغير اذنه كان نكاحه باطلا وان رضي المولى بعد ذلك رضا صحيحا لعقد المستانف يستباح به الفرج ولكن قد يراد
به ان الاجازة تامة مرجعها الى عقد من حين العقد فيكون كالاول في كونه موقوفا على الاجازة وقد يراد به
انها عقد جديد الا انه يعبر بالالفاظ المعهودة في العبد والامة كما هو ظاهر القول المرسل في المتن وغيره وقد يراد

بل بما قرب الى الرابع من ان ليس الاجازة في العقد برضيهم

بما في النهاية ان رضا تحليل لا تزويج وهو كالعقد الجديد في حصول الاثم وان العقد الاول علمها فاسد لا حقيقة لي
فيكون مخالفا للاول وللقول المرسل الكل بل هو اقرب الا ان حصول التحليل بمجرد الرضا بالعقد الى الحكم ببطلانه دعا
مما لا دليل عليه ان لم يكن ظاهر عدمه اذ الظاهر من ادلته انما هو قصد انشاء التحليل باللفظ الدال عليه والمعروف عدمه
وفي كشف اللثام الظاهر موافقته للمشهور وان البطلان في الترتيل كالمغنى النكت والمختلف على التملك انه ربما يتنبع في ذلك
رواية الوليد بن الصبيح انتهى وان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد لما اجمعنا على الاجازة في العقد
الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الادلة بذلك او البطلان اصلا في الجواز وفيه انه كالعقد المستانف انه قد بان
ذلك بل لا منع للجمع والاجماع المنشر محل منع والامر سهل والله اعلم واما القول الثالث فقد نسب الى من لم يطلق الفضولي
وكن في كشف اللثام الا انه في الخلاف والمبسوط فقد استثنى لمن نكاح العبد بدون اذن سيده والابن مع جزة
فقد استثنى منه مواضع منها عقد العبد لنفسه ودافعها ابن ادريس في بطلان نكاح الامة مع اتفاق الفضولي
على الاجازة كما في المسالك تبعا لجامع المقاصد وغيرهما من انه من قال ببطلان الفضولي هناك ابطلها هنا ومن قال بتوقفه
موقوفا هناك اختلفوا فيه هنا لا لنحو من نظر فتدبر وفيها ايضا ان القول بالبطلان فيها لابن ادريس حكمه بحجة
نكاح الفضولي في غير المملوك تمسكا باصالة الفساد المقتصر في الخروج عنها على موضع الوفاق وبانه منهي عن العقد
والنهي يقتضي الفساد وبقوله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وبقوله وهو زنا وفي ذلك
ضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر لان النصوص السابقة كالصريحة في عدم اقتضاء مثل هذا النهي
تسليم للفساد وانما المقتضي له هو النهي من قبل الشرع عن نفس العقد مع صدور ركن العقد وغيرها كما في النهي عن
نكاح ذات العدة واشباهها هذا مع عدم ثبوت نسبته الى ابن ادريس في السرائر بعد ذكر جملة من العقود الفضولية
في النكاح وكذلك لو تزوج العبد بغير اذن سيده والامة بغير اذن سيدها وقف على اجازتهما بغير خلاف في ذلك
بين اصحابنا الا في عقد العبد والامة فان بعضهم يوقفه على اجازة السيد وبعضهم يبطله ويفسده ويحتج بانه عقد
منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وفيها ايضا ومتى عقد على امة غيره بغير اذنه كان العقد موقوفا على رضا فان
رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا وان لم يرض انفسخ العقد ثم حكى ما سبق عن النهاية وانكر عليها ولعل نسبة البطلان
اليه مطلقا او في خصوص الامة عن موضع اخر او عن كتاب اخر نحو ما ارسله فيما قد يكون هو ارسل في المتن وغيره
الا ان يكون قوله تلقى الاجازة ثم كذلك ويكون البطلان فيها كما بينه وبين الشيخ وانما الوقف بينهما
في حكم

في حكم الاجازة ولا ريب في قوة كونها لغوا لا لان الاجازة لا تصير الفاسد صحيحا كما زعمه بعضهم بل لقيام الدليل
على كونها كالعقد المستانف مع اصالة الفساد فيها وعدم ترتب اثر عليها فتكون لغوا لا اثر تحتها وهذا المعنى الصحيح
بالمتن ونحوه فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فقد نسب الى المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والمال
بعض المحدثين لورود الاخبار الدالة على الصحة في خصوص العبد فيبقى الامة على مقتضى اصالة الفساد كما هو ظاهر الغرض
المستفيضة كخبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها فقال يحرم ذلك عليها وهو زنا وما في خبر
الوليد بن صبيح ان كان الذي زوجها اياه من غير اذن مواليها فالنكاح فاسد الى غير ذلك بل في الحدائق انها
صريحة في ذلك ولو كان الحكم فيها كالعبد لاجابوا ايضا بان ذلك الى سيدها ان شاء اجاز نكاحها وان شاء
فرق بينهما وعليه فيحكم بكون الاجازة لغوا او انها كالعقد المستانف وجهان او قولان على نحو ما سبق وفيه مع الجمهور
الدخول بها من غير اذن مالكها فلا دلالة فيها على تحريم نفس العقد المجرد عن ذلك ومع امكان ان يراد بالاذن فيها
ما يعم اللاحقة ان حمل على ان الحكم في الامة المشتركة ظاهر في جريان الفضولية في تزويجها وان لم تكن هي المباشرة
لعقدها فيكون معارضا لخبر الوليد ونحوه فيجمع بين الجميع بما عليه المشهور فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اذن
المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته اقول اما صحته مع سبق الاذن به فلانه جامع لجميع
الشرائط وفاقد لجميع الموانع نصا وفتوى واجماعا واما لزوم المهر والنفقة عليه كما هو المشهور بل لا خلاف فيهما
في كسب العبد فقد سبق البحث فيه مفصلا ولو اريد بالاذن الاجازة لم يكن تكرارا لما سبق فتدبر واما استحقاقه
لمهر امته فواضح لانه عوض منفعتها المملوكة له كتابا وسنة واجماعا بل ضرورة وكذا الحكم في الاذن اللاحقة
على المختار لاتحاد المناط فيهما بالنسبة الى ذلك كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن في الحدائق وغيرها
انه كذلك في النفقة واما في المهر ففيه اشكال وقد يعلل الجزم بها بانها تجب يوما فيوما فالاجازة بالنسبة
الى المتجدد كالاذن المبتدا من غير فرق وبانها تلزم في كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا املاك للعبد فلو لم تجب
على المولى لبقيت بلا نفقة مع عدم الفرق في حال المولى بين كسب العبد وغيره واما الاشكال في المهر فلعله من ان الاجازة
مصححة او كاشفة عن الصحة او من انها اذن في العقد والاذن فيه اذن في لوازمه وان المهر لازم للعقد الصحيح
والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد قد وقع قبلها فتبعه المهر ولم يلزم المولى وانها رضيت بكونه في ذمة العبد
وفيهما منع ظاهر كما في كشف اللثام وغيره فالوجه وجوبه بها بناء على وجوبه بها في الاذن تبعه لعدم ظهور الفرق

بينهما بالنسبة الى ذلك كما هو صريح التحرير وغيره هذا وفي القواعد ويحتمل ثبوت المهر في كسب العبد ورقبته
تجارته ولا يضمن السيد بل يجب ان يمكنه من الاكتساب فان استخدمه يوما فاجرة المثل كالاجنبي ويحتمل الكل
ثبوت النفقة في رقبته بان يباع كل يوم منه جزء للنفقة ولو قصر الكسب ولم يكن ذا كسب احتمل ثبوت
النفقة في رقبته وفي ذمة المولى وان تتخير بين الصبر والفسخ ان جوزنا مع العسر وقد اطنب شراحها
في وجه ذكر الاحتمال بعد الجزم بالفتوى وفي توجيه الاحتمالات المذكورة وغيرها مما اضافوه اليها ايضا وقد
تقدم الاصل مع نسبته الى المبسوط بان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليهما فانه غاية
كسب ما اذا كان هو العرف في مؤنته وضروريات وجريان العادة بذلك فينزل الحال في لوازم النكاح
عليها وقد يرد بان الدين لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا لذلك فلا بد من تعلقه
بذمة المولى كما قيل وفيه ما فيه كما يظهر مما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم واما عدم ضمان السيد
لشيء من المهر والنفقة ان اعوز الكسب عنهما فلا ريب فيه على الاحتمال المذكور للاصل ولانهما لم يتعلقا
بذمته وانما تعلقا بمال معين لو كان ان ارش الجناية يتعلق برقبة المملوك لا بذمة المولى وفي تعلقهما
بذمة العبد يتبع بعد العتق وجهان من الاصل ومن ان مقتضى العقد شغل ذمته بالجميع ان وجب على
المولى بذل كسبه في ذلك ففوائه بتراخيه والاقوى الباقي فيها فتامل جيدا والله اعلم واما وجوب
تمكينه من الاكتساب فلا ريب فيه ايضا دفعا للضرر واداء الحق لصاحبه على التقديرين كما في الروضة
فان منعه منه بان استخدمه فعليه اجرة مثله عوض الخدمة لا انها من كسبه في ذلك الوقت ولانه في ذلك
كالاجنبي وفي جامع المقاصد ان الاقرب وجوب اقل الامرين من اجرة المثل ومجموع المهر ونفقة
يومه للاصل وغيره وفي كشف اللثام ويحتمل ان لا يلزمه الا اقل الامرين من الاجرة والكسب لان الاجرة
ان كانت اقل فهو انما استوفي منه الخدمة التي لا يزيد عوضها عليها فلا يلزمه غيرها وان كان الكسب اقل
فهو انما فوت عليه وعلى زوجته الكسب ولم يكن عليه ابتداء الا التخلية بينه وبين الكسب وانما كانت
تتعلق المهر والنفقة منه فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل ان يكون عليه عوض الكسب مطلقا لانه فعل
مملوكه وان وجب عليه التمكين من الكسب فلا عوض عليه في استيفائها وانما عليه عوض
الكسب لانه بمنزلة حق الزوجة ويحتمل قويا ان لا يلزمه الا اقل الامرين من كسبه ونفقة يومه
ان وفى

ان وفى المهر لان الفاضل عنهما من الكسب للمولى ولا يدخر منه لنفقة اليوم الاتي فان نفقة كل يوم
انما تتعلق بكسبه ولانه انما يجب عليه التمكين من الاكتساب بما يفي بالنفقة فلا يلزمه ما زاد عليه
واما ان كان الكسب اقل فلا يلزمه ازيد منه اذ ليس عليه الا التمكين منه وان لم يوف المهر نعم اقل الامرين
من الكسب ومجموع المهر والنفقة وربما احتمل ان يلزمه نفقة مدة الاستخدام كائنة ما كانت لاحتمال ان يكون
اذا اكتسب يفي بها كسبه انتهى وان منعه من التكسب بان عطله عنه بدون ان يستخدمه اصلا فعليه
عوضه كالاجنبي ومنه يظهر ان المتجه ثبوت اكثر الامرين من اجرة المثل وعوض الكسب في الاول
فان زاد على المهر ونفقة اليوم كان الزائد ليس واجبا عليه منهما معا لان الفاضل عنهما له فلا يؤخذ
منه كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم واذا امكن المولى منه فظاهرهم الاتفاق على وجوبه عليه
مقدمة لوفاء دينه واداء حق زوجته مع المطالبة به ولكن قد يحتمل عدمه فتتخير المراة بين الصبر الى ان
يتمكن العبد من الانفاق عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر
كما قيل وعليه منع ظاهر نعم قد يتجه ذلك في العاجز عن التكسب كما قرر في محله فلاحظ وتامل والله اعلم
واما احتمال ثبوت النفقة في رقبته ابتداء على الوجه المزبور فقد نسب الى المبسوط اختياره لاصالة عدم
ثبوتها على السيد ولو في كسبه كما قيل وفيه ان رقبته ملك لسيده ايضا والاصل عدم ثبوتها فيها ايضا
ودعوى انها كارش الجناية من جهة انها واجبة تتعلق به اعلاه برائه ذمة المولى ومع كون العبد ليس
اهلا لذلك ومع عدم جواز تعلقها بالكسب لانه تعليق للواجب بما ليس معلوم الحصول فتعين تعلقها
بالرقبة بمقتضى السبر والتقسيم واضحة المنع مع ان المهر اولى منها بكونه كارش الجناية لكونه عوض
البضع حقوق الملك كما قيل الا انه قد يدعى رضاها بتاجيله بمجرد تمكينه من نفسها قبل قبضه وفي تتبعه
به بعد العتق ولكن لا يخفى ما على ذلك في ذلك وقد يكون انما رضيت به من انها تستوفيه من رقبته
دفعة فتامل جيدا والله اعلم واما الاحتمال الثالث على تقدير قصور الكسب عنهما او على تقدير عدمه اصلا
فقد يعلل اولها بتنزيل الوطء منزلة الجناية مع اصالة برائة ذمة السيد وقد يعلل ثانيها بعدم
الفرق بين الكسب والرقبة وباقي امواله ولما اذن في النكاح فقد اذن في لوازمه فالنفقة لازمة
عليه وانما عينا ها في كسبه لكونه اقرب اليها وتخفيفا عنه فاذا قصر او انتفى لزمته في غيره وقد يعلل

ثالثها بانه معسر فيجوز عليه حكمه والبحث في جميع ذلك مجال وقد يحتمل لزوم العقد لاصالة

فتكون دينا على العبد يتبع به بعد العتق لانه عوض البضع الذي قد ملكه فيكون في ذمته والاذن

انما افادت وفائه عنه من كسبه مع وجوده او نقصه تبقى في ذمته لاصالة البقاء واصالة عدم الانتقال

الى ذمة المولى او الى رقبة العبد فتامل جيدا والله اعلم وفي القواعد ايضا ولو اشترته زوجته او اتهبته

قبل الدخول سقط نصف المهر الذي ضمنه السيد او جميعه فان اشترته بالمهر المضمون بطل ان اوجبنا سقوط

الجميع حذرا من الدور اذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضي عراء البيع عن العوض ولو اشترته بعد الدخول

صح ولو جوزنا اذن المولى بشرط ثبوت المهر في ذمة العبد واشترته به بطل العقد لان تملكها له يستلزم

براءة ذمته فيخلو البيع عن العوض وقد يعلل الاول بانه انفساخ قبل الدخول باختيارها مع تحقيق

المهر فيكون كما لو فسخت قبل الدخول في تنصيف المهر وعليه فنظر ظاهر نحو تعليل الثاني بانه فسخ

من قبلها من دون اختيار الزوج فيسقط المهر وان ضمنه غيره لعدم الدليل على الكفاية في

تنصيفه بعد اصالة البقاء اللهم الا ان يتم اجماع على خلافه واني بذلك واما ما قيل من ان ذلك كما

مع تكرره او ارتدادها مع اسلامه ففي هذا الوجه قوة كما في جامع المقاصد فلا يخفى من مصادرة القياس

باطل وفي جامع المقاصد انه لو اشترى الحر زوجته المملوكة قبل الدخول ففي وجوب نصف المهر او جميعه

الوجهان ايضا لكن المتجه هنا وجوب الجميع لاصالة البقاء ولانه هو السبب في الفرقة وتمليك السيد اياه لا

يقدح في تحقق المهر اذ ليس هو ابلغ من بذل الزوجة في الخلع الا ان يقال انه لا دليل فلا يلحق به غيره

فتامل جيدا والله اعلم وقد يعلل الثاني بالدور بان لزوم البطلان من الصحة لان صحة البيع مستلزم لعدمها

وكلما استلزم وجوده عدمه باطل بالضرورة الا ان ذلك ليس من الدور المصطلح عليه ولكنه

شارك له في البطلان كما هو واضح كوضوح بطلان البيع في النصف على القول به الا انه قد يمنع الاستلزام المزبور

بان يقال بان براءة ذمته بتمام عقد البيع المستلزم لانفساخ النكاح الموجب لاخذ السيد تمام المهر او نصفه

لان ابرائها الذمة منه بعد ان لم تقبضه المرأة وانكانها لم تدفع اليها بعوضه فلم يخل البيع عن العوض فلا موجب لبطلانه

كما هو واضح بادنى تامل كوضوح الصحة فيما لو اشترته في الذمة بما يساوي المهر فعليها اداء اليه كله على تقدير

سقوط

سقوط جميع المهر عنه ولا وقع للمقاصة معه نعم عليها اداء نصفه على تقدير سقوط نصفه وتقاص في النصف الاخر

ان لم يتبع التقاص فهذا كله في نظره فتامل جيدا والله اعلم وقد يعلل الثالث باستقرار المهر بعد الدخول فلا يسقط

بانفساخ النكاح ليؤدي الى خلو البيع سواء كان ثبوت المهر اصالة في ذمة العبد ثم في ذمة المولى بالضمان

عنه او كان في ذمته ابتداء فان المضمون في ذمة الضامن فقط فلا يرد انها اذا ملكته لم يكن لها في ذمته

شيء فكذا في ذمة الضامن لكونه فرعه كما هو واضح والله اعلم وقد يعلل الرابع مما فيه من الدور ان لو بانه

لا يثبت لها على مالها مال وقد يدفع بان تملكها له لا يستلزم نقل ما في ذمته من المهر الى السيد البائع له ولا خلو البيع عن العوض

كما هو واضح كوضوح ضعف احتمال عدم جواز الشرط المزبور بل قد يدعى الاجماع على خلافه مع فقد تعليله بان ذمته

مشغولة بحق المولى فلا تشتغل بغيره الا في دل الدليل عليه من عوض المتلفات كما قيل لاندفاعه بانها انما لا

تشتغل بغيره لمكان حق المولى اذا شغلها المولى بنفسه وباذنه انتفى المانع منه كما قيل او المنع عنها انما يجب

المولى على وجه لا تشتغل بدين لغيره بل انما يجب عليه طاعة المولى فقط ولا دخل لذلك بشغلها بدين لغيره فتامل

جيدا والله اعلم قال وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك واكثر في ان بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم

بعد العقد على الاشبه او على الاشهر اقول حكم المالك المتعدد كحكم المتحد في جميع الاحكام التكليفية والوضعية

لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح كوضوح استدراك ذكر المالك المتحد هنا بل ينبغي الاقتصار على ذكر المتعدد

فقط كما في القواعد وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثانية اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك

فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان لاثنين كان الولد بينهما نصفين اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل

الاجماع بقسميه عليه لانه نماء المال ملك لمالكه كما قيل بل لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما كما قيل والاولى ان

والله اعلم واما الثاني فكذلك لانه نماء ملكه لغة وعرفا وشرعا فيكون له كذلك وشهد له ايضا خبر ابي بردون

المكفوف قال قلت لابي عبد الله ع ايسرك ان يكون لك قائد فقلت نعم فاعطاني ثلثين دينارا وقال ع

اشترخادما كسوما فاشتريته فلما ان حججت دخلت عليه فقال لي كيف رأيت قائدك يا ابا بردون

فقلت له خيرا فاعطاني خمسة وعشرين دينارا وقال ع اشتر له جارية شبابية فان اولادهن قرة عين فاشتريت

جا

جارية شبابية فزوجتها منه فاصبت ثلث بنات فاهديت واحدة منهن الى بعض ولد ابي عبد الله ع وارجو

ان يجعل ثوابي منها الجنة وبقيت عندي ثنتان ما يسرني بهن الوف والظاهر والله اعلم واما الثالث فهو المشهور

كما اعترف به كثير منهم لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف بقية الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا

بينهما بان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما فيه بخلاف باقي الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو

التبعية فيه لاحقة بالام خاصة كما قيل ولكن في المسالك وغيرها في الرق خفاء وان لم يكن هناك اجماع مع ان الحلبي

قد ذهب الى انه يتبع الام كبقية الحيوانات بل في كشف اللثام وغيره انه فرق ضعيف لم في جامع المقاصد ان الفرق

بينها وبين الادمي بنحو ذلك وراء النص والاجماع انما هو ثبوت النسب المقتضي للتبعية وظاهره ان غير الرق

وجه النص والاجماع لانه مستند للحكم وح فلا يقدح خفائه ولا ضعفه ك ي في الحكم للاحكام الشرعية الا ان

النص لم نعثر عليه كما اعترف به المحدث تبعا للكفاية والاجماع قد يقدح فيه خلاف الحلبي الا انه في غير محله خصوصا

مع نسبته الى كافة الاصحاب وهذا الحلبي في كثير من العبارات في غيار ياض وفي قوله نظر لمخالفته للاصل وعدم دليل على

الترجيح والقياس بحجة بعض كما ولكن قد يشهد له خبر الحسن بن زياد قال قلت له ع امة كان مولاها يقع عليها ثم

بدا له فزوجها فما منزلة ولدها فقال ع منزلتها الا ان يشترط زوجها ومنه الشيخ حمله على التقية اذ على كون الزوج

عبدا القوم اخرين فاولادها رق لمولاها الا ان يشترط مولى العبد ومقتضاه اختياره او انه من المسلمات عند غيره

كما حمل على التقية فتامل جيدا والله اعلم قال ولو شرط احدهما او شرط زيادة عن نصفه لزم الشرط اقول قد صرح

بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لعموم العقود والشروط كما قيل ونحتمل المنع نحو لها ونحو ذلك كما هو

محرر في محله ولا حاجة الى دعوى مخالفة هذا الشرط للسنة كي يمنع ذلك بان تبعية الملك للملك لا ينافي تمليك

من هو له لغيره بالشرط في ضمن العقد كما يملك مال المعين بل على واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالتبع بخلافه في الاول

مدفوع بظهور النص والفتوى في صحة التملك بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام

الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعدم انحصار نحو هذا التمليك بسبب خاص ولفظ خاص فيكفي فيه

الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم او غير ذلك بانه من

الحقوق التي لها اسقاط حقه من النماء واختصاص الاخر بالاخر كما قيل لوضوح توقف المنع الى ذلك بعد تسليم نحو الجواب

الشرط النتيجة مطلقا او في خصوص التمليكات ونحوها الا انه ممنوع فان لم يتم اجماع على صحة ذلك فلا يبعد عدم لزومه فتامل جيدا والله اعلم

قال ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان

شرط لزم الشرط على قول مشهور اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاصالة الحرية وتغليب جانبها

كما قيل ولمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله ع عن المملوك يتزوج الحرة ما للولد فقال ع حر فقلت له فالحر

يتزوج بالمملوكة فقال ع يلحق الولد بالحرية حيث كان ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق

بابيه وخبر جميل وابن بكير عن الولد بين الحر والمملوكة فقال ع يذهب الى الحر منهما وخبر جميل عن ابي عبد الله ع

انه قال اذا تزوج العبد بالحرة فولده احرار واذا تزوج الحر بالامة فولده احرار وخبره عنه ع في الحر يتزوج

الامة او عبد تزوج حرة فقال ع ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا كان

او اما وخبره عنه ع عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد فقال ع يلحق الولد بابيه قلت له ع فعبد تزوج حرة

فقال ع يلحق الولد بامه وخبر ابن سنان عنه ع عن العبد يكون تحته الحرة فقال ع ولده احرار فان اعتق المملوك لحق

بابيه ومرسل ابن ابي عمير عنه ع عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار فقال ع اذا كان احد ابويه

حرا فالولد احرار وخبر اسحق عنه ع عن مملوك تزوج حرة فقال ع الولد للحرة ومن حر تزوج مملوكة فقال ع الولد للاب

الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولكن عن الكاتب ان الولد رق وانه تبع للرق منهما الا مع اشتراط الحرية

لتبعية النماء للملك مع عدم ثبوت تبعيته للحرية وعدم ثبوت اصالتها او تغليبها على وجه يندفع هذا وللنصوص

الكثيرة كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جارية

وولدها منه مدبرين كما ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وخبر الحلبي عنه ع في رجل

تزوج امة من رجل وشرط له ان ما ولدت من ولد فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها اخر رجل اخر ما منزلة

ولدها فقال ع منزلتها ما جعل ذلك الا للاول وهو في الاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وخبر

عبد الرحمن عنه ع عن رجل زوج جارية رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها

اخر فولدت منه فقال ع ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وخبر ابان عنه ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها

من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولادا منها فقال ع اولادها منها كهيئتها فاذا مات الذي

دبر امتهم فهم احرار فعلت لهم ايجوز للمدبر دبر امتهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج فقال لهم نعم فعلت
لهم ارايت ان ماتت امتهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها
ويرجع عليهم في التدبير فقال لهم انما كان له ان يرجع في تدبير امتهم اذا احتاج ورضيت وخبر سليمان عنه ع
عن رجل زوج وليدته رجلا وقال اول ولد تلده فهو حر فتوفي الرجل وتزوجها اخر فولدت له
اولادا فقال ع اما من الاول فهو حر واما من الاخر فارقاء واستقرهم الخبر ذلك من النصوص الدالة على
الا انه لا محيص عن طرحها او تاويلها ولو بعيدا او حملها على التقية كما في نظائرها من النصوص التي قد اعرضت
عنها الطائفة المحقة مع وصولها الينا بواسطتهم فتوقف بعض المحدثين في ذلك في غير محله فتامل جيدا
واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل نسب الى الاصحاب بل عن الغنية والمقتصر الاجماع عليه كما عن ظاهر
فقه القران وكثير من العبارات تمسكا بعمومات العقود والشروط كما قيل وبالنصوص المتقدمة الدالة على صحة شرط
الحرية مع عدم الفرق بينه وبين اشتراط الرقية بالنسبة الى شمول العمومات وعدمه كما قيل ولاطلاق النصوص الاخيرة
المقتصر على تقييدها بغير صورة الشرط مع حمل المشهور به في صورة الشرط بل قد يستفاد من حمل كثير منهم لها
على ذلك مسلمية عندهم كما قيل مع عدم العثور على خلاف فيه بل ولا متردد فيه قبل المصنف كما قيل ولكن
في الرياض انه ضعيف لما عرفت لانه رواية قد لا يثبت بحسب السند فتارة مسندة واخرى مقطوعة مروية ومع
ذلك ففيها ابو سعيد المكاري وهو ضعيف البتة ومع ذلك فليس فيها دلالة اذ غايتها الدلالة على ان ولد
الحر مملوك لمولى المملوكة من دون تصريح فيها باشتراط ولا اشارة وانما حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية وشمل
هذه الرواية لا تصلح موثقة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد انما هو مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير
في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للابوين حتى يؤثر شرطهما فيه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود
الاخبار الكثيرة الحاكمة بحرية من احد ابويه حر من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية وعدمه مع
ورود بعضها في مقام جواب السؤال وذلك يقتضي العموم في المقال الخ ان في بعضها ليس يسترق الولد الخ مع
اعتبار سنده فيكون هذا الشرط مخالفا للسنة ولعله لهذا وغيره تردد فيه المصنف وكثير ممن تاخر عنه بل صار
كثير منهم الى عدم صحته بل لعله المشهور بينهم لانه غير مشروع فلا تشمله العمومات مع تسليم شمولها لشرط النتيجة
والا

والا فلا يخرج عن اصالة عدم اللزوم واصالة الفساد ولعل ذلك ظاهر ابي الجامع وكشف الرموز والتنقيح ومجمع المقاصد
والمسالك والروضة وكثير من العبارات المتاخرة عنها ودعوى انها عرفت قاصية في الاجماع المنقول بل وغيره مما نحن من
تحصيل العلم به واضحة المنع مع ان الغنية غير صريحة بل ولا ظاهرة في الاجماع على خصوص محل البحث ولعل غيرها
كذلك فلاحظها واولى بالمنع ما قيل من ان مقتضى العقد انما هو تنصيف الولد بينهما وفائدة الشرط
انما هي رفع اليد عن ذلك فيبقى الولد تابعا لملك الام مثلا فهذه الرقية انما هي بالتبعية لا باشتراطها
كي ينكر ذلك ويدعى عدم قابلية الشرط لذلك لانه غير مقدور للمشترط وليس حقا له كي يسقطه
وانما هو حق لغيره فلا يتسلط عليه ولانه مخالف للسنة ولغير ذلك وانما هو في الحقيقة اسقاط لما
ما اقتضاه اطلاق العقد من الشركة فيه ولا لمن اشتراط رقية الحر فيه بل لوضوح منع اقتضاء العقد لذلك
وانما هو حكم شرعي للادلة الدالة عليه وليس هو حقا للحر كي يجوز له اسقاطه او يشترط عليه اسقاطه وانما هو
حق للولد ولله تعالى او ليس حقا اصلا فتامل جيدا والله العالم واولى بالمنع ما قيل من ان اشتراط الرقية هنا نحو
اشتراطها في ولد المملوكين لاحد السيدين كما سبق الاتحاد فيهما في كونه شرط نتيجة كما قيل وذلك لوضوح الفرق
بين النتيجة التي جعل الشارع لها اسبابا بيد المكلف فيمكن كون الشرط قائما مقامها ايضا وبين النتيجة التي
لم يجعل لها سببا غير الشرط بحيث يكون الشرط فقط سببا لها ولا يلزم من شمول عمومات الشروط للاول
مع تسليمه في نفسه شمولها للثانية كما يظهر مما سبق في محله ودعوى القطع بعدم الفرق بين الفريقين عهدتها
على مدعيها واما اطلاق الاخيرة فقد يمنع شموله لصورة اشتراط الرقية على وجه يكون مغاير العدم ومؤثرا
لها مع عدم تاثير عدمه لها وانما يشملها على معنى ان وجوده كعدمه وانه لغو وحكمه كمقتضى العقد ومقتضى
التبعية ولعله لهذا لم يلتفتوا الى الاستدلال به اصلا وانما استدلوا بحمله على ذلك لا بشموله له كما زعمه بعض
من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم واولى بالمنع دعوى صراحة النصوص في قابلية الشرط لحرية الرق لولاه
التي يعلم منها كون ذلك وعكسه مما يصح اثباته بالشرط وكونه ان رفع يد الحر من مقتضى ما اثبته العقد
له من الشركة في الولد يقتضي اختصاص الاخر بالنماء فيتبع الملك في الحقيقة صيرورته رقا بالتبعية

لا بالشرط وانى له رفع مقتضى حرية الذي كان حاصلا بسبب اطلاق العقد كما قيل بل لعل المخالف يدعي مخالف
للاجماع وحكومة لا يرضى بها المحكوم له فان كلام المشهور صريح في شرط الرقية وانها انما تثبت به لا بالتبعية
للملك فانها لا دليل عليها مع كون احد الابوين حرا بل هو على خلافها كما سبق مع ان رفع يد الحر عن ذلك
مع تسليم صحته غير قاض باختصاص الاخر بالنماء على الوجه المزبور بل قد يقال النماء على انه لا يد لاحد عليه
فيعمل فيه بمقتضى الاصول والعمومات من ان كل شيء قابل للتملك ملك الاخر بالحيازة وسبق اليد ونحوهما والامكان
باقيا على اصالة العدم وذلك قاض بالحرية كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم
بانه لا خلاف ولا اشكال في صحة اشتراط الحرية بناء على قول الكاتب للعمومات المذكورة لذلك بناء على
شمولها للنتيجة التي جعل الشارع لها بعض الاسباب من دون حصر بها فتعم الشرط ولو مع ورود
النص بها بالخصوص بخلاف اشتراط الرقية فانه لا يشمله العموم ولا دليل عليه بالخصوص والقطع بعدم الفرق
عهدته على مدعيه خصوصا مع معلومية رجحان الحرية والترغيب في اشتراطها كمعلومية مرجوحية الرقية
والاسترقاق ما هو قابل للحرية فقد لا يصح اشتراطها على نحو ما يصح في اشتراط فعل المندوب وفعل المكروه
والقطع بجواز اشتراط الاول كما غفلة عن ملاحظة كلامهم في بحث الشروط فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيه اخر لو قلنا بفساد الشرط المزبور ففي المسالك انه ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه
ولم يحصل ويحتمل صحته مع فساده للاصل والعمومات مع تقييد التراضي بذلك الشرط وجه ينتفي بنفيه وعلى
وحينئذ فلا ريب في حرية الولد كما لو لم يشترط اصلا وربما احتمل الزام الحر بقيمة الولد لاقدامه على الشرط
المقتضية لفوات القيمة له على الاخر كما قيل وعليه منع ظاهر واما على الاول فيجري عليه حكم العقد الفاسد في العلم
بالفساد فيكون الولد رقا لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق الولد بالزاني فيتحقق قاعدة تبعية النماء للملك
بلا معارض فيكون الولد رقا لذلك لا لاجل الشرط ومع الجهل به يكون الولد حرا لانه وطء شبهة كما قيل وفيه
تامل كما سيظهر انشاء الله تعالى وبالنسبة الى الرحم وعلى المشهور في سقوط الشرط بالاسقاط وجهان وقد صرح
الفاضل وكثير منهم بعدمه وبانه لا تعود الى الحرية الا بسبب جديد كملك الاب له للاصل وغيره ولانه
قد صار من مقتضيات العقد الثابتة كما قيل ولان ذلك مقتضى الوفاء بالعقد كما قيل وربما قيل بسقوطه
بالاسقاط

اشتراط

بالاسقاط كغيره من الحقوق التي يصح اسقاطها وح فيعود بعد اسقاطه الى اقتضاء العقد الحرية كما لو لم يشترط
الرقية اصلا وعليه منع ظاهر اذ لا عموم يقتضي ذلك وعموم التسلط على الاموال غير قاض بذلك وعموم التسلط
على الحقوق غير ثابت مع وضوح منع كونه حقا فيما لو ولدت بل او حملت قبل اسقاطه وانما هو من الاعيان المملوكة
او المقابلة للملك التي لا مجال لتوهم جريان الاسقاط فيها وبلغ الرياض من الميل اليه تعليلا بالوجه في غير محله
فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا
عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة اقول لا اعرف خلافا في كونه زانيا مع
ولا في ان عليه الحد الثابت لكل منهما بذلك مع علمهما بالتحريم بل ربما نسب الى قطع الاصحاب لاطلاق الادلة
الشامل لذلك لصدق حد الزنا عليه قطعا كما قيل ووجود صورة العقد بينهما غير قاض بخروج ذلك
عنها كما هو واضح وظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين لحوق الاجازة بعد الوطء وعدمه بل ولا بين كون الاجازة
كاشفة او ناقلة لاطلاق النصوص بكونه زنا ولاتحاد المناط فيهما ولكن قد جزم بعضهم بذلك بناء
على انها ناقلة واما بناء على انها كاشفة وقد لحقت وان بعد جازما بعدمه بل او احتمل لحوقها بعد الوطء
وان لم تلحق فلا حد عليه قطعا للاصل ولعدم معلومية كونه زنا بل قد يقطع بعدمه لاحتمال مصادفته
للزوجية الواقعية بلحوق الاجازة ولان الحدود تدرأ بالشبهات الصادقة على ذلك وان اثم بالاقدام
واستحق التعزير بذلك كسائر المعاصي التي لا حد عليها نعم لو علم بعدم لحوقها بعده واتفق عدمه ايضا
كان عليه ذلك وعليه قد يحمل اطلاقهم وفي كشف اللثام الا ان يجيز المالك بعده وقلنا بالكشف فعليه التعزير
دون الحد وظاهره ثبوته مع عدمها مطلقا وان جزم حال الوطء بلحوقها وفيه تامل بل قد يقال بان صورة
العقد قاضية بنفي الحد عنه مطلقا للاصل وغيره الا اني لم اعثر على قائل به وقد يجيء لذلك تتمة في محله انشاء الله
تعالى وبالنسبة الى المهر واما نفي المهر فهو احد القولين للاصل ولانها بغي ولا مهر لبغي كما في النبوي المشهور
ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها بحيث تخرج به عن كونها بغيا او لا
مالية له ليست على نحو الماليات العرفية لكونه مطلق الانتفاع به موجبا للعوض ولذا قيل مملوكية النفس
او استمتع بها بغير الوطء لم يكن عليه عوض بخلاف ما لو استخدمها او فاتت خدمتها السيد ما عنده الا غرة

عمالا يخ بعضه من نظر فتدبر وقيل بثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه وعوضه له فلا يؤثر علمها ورضاها
في سقوط حقه ولقاعدة اليد وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولعموم ثبوته في وطء الامة المحللة
المشروط عليه عدم وطيها ولظهور خبر الوليد في استحقاق المولى المهر بسبب استيفاء منفعة البضع التي
لا فرق في كيفية استيفائها بزنا او شبهة عقد او شراء او غير ذلك بل قد يستفاد ذلك من النصوص الكثيرة
والفتاوى الواردة في كتاب البيع فيمن اشترى امة فظهرت مستحقة للغير من ثبوت المهر عوضه وح فيتجه عليه
سؤال الفرق بين المقام وبين الاداء بكونه من باب العدول كما في ذلك ثم لا غير ذلك ولكن في الجميع نظر
ولعل المتجه رد العشر او نصفه هنا اذ لا يلزم من نفي المهر نفيه كما هو صريح كلامه هنا ولو سلم ارادته
بالمهر هنا مطلق العوض فهو يفرق بين الامرين المقامين بتحقق الزنا منها هنا وعدم تحققه منها هناك
وان كانت عالمة بانها ملك لغير البايع الا انها غير قادرة على رفع يده عنها واقرارها بانها ملك الغير تأمل
عليه كما هو واضح كوضوح صراحة كلامه هنا في الفرق بين المقام وموردها من جهة علم الزوج بالتحريم
هنا مع عدمه في مورده فهو قادم على المهر في مورده بخلاف المقام فالقطع بعدم الفرق بينهما او بادعاء
المقام منه كما زعمها بعضهم في غير محله مع انه لو كان ذلك مضمونا عليه بالمهر لاستقر عليه بالوطء فيبقى
الزائد عليها بلا عوض وان طالت مدته وذلك مناف لقاعدة منافع الاموال والتزام المهر الكامل في كل وطء
مقطوع بعدمه ومن ذلك يظهر قوة الاول كما عن جماعة ولكن في ثبوت العشر او نصفه قولان
كما عن ابن حمزة وكثير منهم لخبر ما ورد في الامة المدلسة والامة المحللة فيما دون الفرج فانه ثبت للشرع
عدم الزنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى كما قيل ويؤيد ذلك بعدم موضوعية المهر في ذلك فان
نفي المهر في كلام المتن اعم من ذلك وكذا اشكال القواعد وغيرها فيه من انها زانية ومن ملكية البضع للمولى
اذ فيها ايضا ولو كانت بكرا لزمه ارش البكارة الا انه قد يراد به في المطلق العوض ويراد بالارش تفاوت
النقص من حيث فوات الجزء وفي جامع المقاصد بعد ذكر وجه الاشكال ان للقائل ان يقول ان البضع وان كان
حقا للمولى الا انه ليس على نهج الاموال ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض على
وجه مخصوص فانه لو تراضى الواطئ والمولى على عوض للوطء من دون عقد شرعي لم يستحق شيئا ولو قبل

احد مملوكة الغير او لمسها او استمتع بها بدون الوطء لم يكن له عوض مالي بخلاف ما لو استخدمها باي انواع الخدمة
والسر في ذلك ان في الوطء شائبة التعبد فلا يباح الا بطرق معينة ولا يكفي فيه مطلق التراضي و
لا يستحق به العوض الا على النهج الذي عينه الشارع وبدونه ليس الا العقوبة في الدنيا والعوض في الآخرة
مع اصالة براءة الذمة من غيره الا انه لم يجد المعارض وح فلا تنقح المناقشة في البنوي ان الظلم ورد
في البغايا من الاماء بجريان عادتهم في اخذ الاجرة على الزنا بهن وعلى اكراههن على البغاء فنزل
النهي عن ذلك فالاصح عدم وجوب العوض على الزاني مطلقا الا غير ذلك من كلماتهم بثبوت الخلاف في ذلك
بان مراد الفاضلين وغيرهما من المهر مطلق العوض وبان البضع ليس مالا محضا شرعا عندهم وبان الاولوية
غير قطعية ولا عبرة بالظنية عندنا ودعوى ان الوطء مال عرفا وشرعا ملحق بالمتة بالمال فيها بلا باقي الآعان
مع تسليم عدم ماليتها عرفا وشرعا فيكون الوطء مضمونا كباقي المنافع واضحة المنع والا كان لكل وطء عوض
ولو بنصف عشر لعدم الفرق في ماليته بين جميع افراده مع ظهور النصوص والفتاوى في عدم التعدد بتعدده
وانما جعل الشارع له عوضا مخصوصا في وجه مخصوص فيقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره نعم لو لم تكن مطاوعة لم
العوض قطعا وفي كونه المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه او اقل الامرين وجوه لعل اقربها الاخير للاصل الا ان يقطع
بارادة غيره لاندراجه في دليله او القطع بعدم الفرق بينه وبين مورد النص كما في نظائره فلا ظلامة قال
قال ره وان اتت بولد كان رقا للمولى اقول لا اعرف في ذلك خلافا لانه نماء ملكه مع عدم الموجب للحرية
بابويه شرعا او للتنصيف بينهما فهو كولد الزنا من الحر ان لم تكن من افراده كما هو ظاهر المشهور او الجميع لو تعيبت
بالولادة كان مضمونا عليه بلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به بعضهم لانه كباقي الجنايات عليها بل وكذا ارش
البكارة كما نص عليه الفاضل وكثير منهم من غير اشكال فيه اصلا لان الافتضاض امر زائد على الوطء الذي لا يوجب
مهرا اصلا فهو كالافتضاض بغيره ولذا توجه عليه مع المهر بسبب الوطء اذا كانت جاهلة وليس جزءا من المهر وانما هو عوض
جناية كما في جامع المقاصد وغيره وفي المسالك وغيرها انه لا تدخل فيه هنا وان دخل في بعض الوجوه وربما احتمل
كونه مهرا لان الشارع قد جعله تبعا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق والاصح الاول لانه كالجناية على المال
المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر فنقص وظاهرهم هنا ان المرجع في هذا الارش انما هو

الوف كسائر الجنايات التي لا تحديد لها شرعا وليس في الشرع تقدير لذلك وتقديره بالعشر في بعض الموارد
غير قاض به في غير مورد النص تما قيل من انه ظاهر في كونه وجوب العشر او نصفه انما هو من حيث النقص الحاصل
بتعرضها في حال الغير بغير اذنه ولا خصوصية له بالنكاح اذ منشأه انما هو النقص الموجب للنقص لا ما يراد
من المهر فهو كونه في مقابلة الانتفاع بالبضع وح حمله عليه لا يخرج عن القياس وان كان قياس اولوية مدفوع
بمعلومية عدم ايجابه الجناية ونقص المالية في غير البكر ولذا فصل الفاضل وغيره الارش بازالة البكارة
دون مطلق الوطء في كون ارشها عشرا واثمانها ظاهر بل قد يكون اقل منه وقد يكون اكثر منه بل قد لا
تنقص به القيمة السوقية كما في بعض العيوب اللهم الا ان يكون بناء تقدير الشرع لهذا الارش وح فيتعين
العمل به من غير رجوع الى الوف كما في نظائره واما ما قيل من انه ينبغي القطع بثبوت العشر للمولى لو طلبها
وبان ما احتمل خروجه عن محل البحث باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقص قيمته من هذه الجهة لا من
حيث كونه مهرا مدفوع بمعلومية كون العشر الذي اثبته الشارع نصفه ارشا للبكارة ونصفه من حيث
الانتفاع بالوطء بقرينة قوله م وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو واضح فيه اولا ان القطع بثبوته
هنا من جهة المهرية مما ينبغي عدمه لعدم الدليل عليه ان لم يكن على عدمه كما سبق بل لم نعرف علة له ابرا
من نفي مطلق المهر بمطلق الوطء وان صح كثير منهم بثبوت الارش من حيث نقص البكارة وهو لو بنوا على
نحمل ذلك احتمالا لا قولا الا انه غفلة عن ملاحظة كلامهم فلاحظ ولا تغفل وثانيا انه منع معلومية كون نصف
العشر ارشا للبكارة مع قطع النظر عن الوطء بل لعل المعلوم عدمه فيها لو افتضها باصبعه مثلا بل قيل بان
ارش البكارة مقدر في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة مطلقا ولو بدون الوطء وح فيكون هذا الارش
مقدرا شرعا كباقي الجنايات المقدر ارشها شرعا ولا يرجع بها الى الوف على نحو العيوب التي لا تقدير
لارشها شرعا وقد يجيء لذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى وبالنسبة للحد قال ره وان كان الزوج جاهلا
او هناك شبهة فلا حد ووجب المهر دما وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اقول الا في
الحد فيه بل والتعزير بلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل مع عدم الموجب لذلك كما هو المفروض واما وجوب
المهر في الشك وغيره انه قد اتلفه المحضر والجاهل لانه وطء محترم من قبله من حيث الجهل او الشبهة فيثبت
عليه عوضه وظاهرهم بل صريح بعضهم عدم الفرق بين علمها بالتحريم وجهلها به هنا ولا يخلو من اشكال لانها مع العلم

[illegible]

بغي فينبغي محل الخلاف السابق فيه لكن لم يتعرضوا له هنا وفي الكفاية ان المشهور وجوبه واحتمل بعضهم
عدمه وفي الرياض انه يثبت عليه المهر مع علمها في المشهور ظاهرا وربما قيل بالعدم هنا بل ظاهر التحرير
عدمه كظاهر مفهوم الشرط في نحو المتن وكذا موضع اشكال القواعد وغيرها ومنشأه الا غير ذلك مما
يقتضي بعدم ثبوت الشهرة المزبورة لاصحابنا ولا ظاهرا ان لم يكن على عدمها ثابتا وكيف كان فقد يستدل
على الاول كما هو صريح كثير من تأخر بعموم التعليل في خبر الوليد المتقدم لذلك ونحوه ولعله الفارق
بين علمها مع علمه الذي قد جزم كثير منهم بعدم ثبوت المهر عليه لعدم شمول التعليل له وبين علمها مع جهله
الذي لا ريب في شموله له فيخرج به عن الاصل فيه خاصة الا ان يراد بالتحلل ما انتفع منها ولو بحرام
بل ولو بزنا فيخرج به عنه فيهما معا كما قيل ولكن لا قرينة على ارادته فتدبر فيه واما ثبوت المهر مع جهلها فقط
او مع جهلهما معا فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم كونها بغيا ح فيثبت لها المهر بمفهوم الخبر و
غيره ولكن في كونه هو المسمى في العقد او مهر المثل او العشر او نصفه اقوال من وقوع التراضي عليه في العقد
ومن عدم امضاء الشارع له وحكمه بفساده فيثبت الثاني لانه هو العوض المقدر شرعا للوطء المحترم مع عدم
المسمى واقعا كما هو المفروض ومن عموم النصوص الوارد في الثالث في بعض الموارد مع عموم التعليل
في بعضها كما قيل وفي الجميع نظر والاقتصار على اقل الثلاثة اوفق بالاصل وليس خرقا للاجماع المركب
كما هو محرر في محله وح فهل في ثبوت ارش البكارة معه او دخوله فيه الا ان يكون اكثر منه فيؤخذ
اقربها الاول لاصالة عدم التداخل مع تعدد السبب وثبوته بوطء الامة غير قاض به هنا لعدم ثبوته
اصلا بوطء الحرة الزانية الممكنة من نفسها الزاني لوضوح الفرق بين الحرة والامة اللاتي لا حق لهن مع
المطاوعة ولو من جهة معلومية دخول الارش في مهرها فاذا نفى الشارع المهر لها فقد انتفى الارش معه
ايضا وبين الاماء اللاتي لا يسقط حق المالك بمطاوعتهن فيثبت الارش له مع انتفاء المهر قطعا
ومع ثبوته لم ايضا فقد يرو الله اعلم ولو كان المتزوج بالامة البكر بدون اذن سيدها عمدا فافتضها
قبل الاجازة في القواعد وغيرها انه ان قلنا بان ارش البكارة ارش جناية لان الافتضاض جرح
تعلق برقبته كما في الجنايات وان قلنا بانه مهر الجنى بذمته تبع به بعد العتق لتعلقه بذمته حيث

[illegible]

يثبت لها مهر او على القول به فقط فتامل جيدا والله اعلم واما حرية الولد فلا خلاف فيها بل الاجماع
بقسميه عليها لاصالتها ولثبوت نسبه الموجب للحوقه به شرعا فيكون حرا وللتغليب جانبها كما قيل
والله اعلم واما لزوم قيمته لمولى الامة فلا نعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه لانه قد اتلف
مال غيره بغير اذنه لان نماء الجارية تابع لها في الملكية كما قيل وعليه منع ظاهر لانعقاده حرا فلم
يتلف مال غيره ودعوى انه بمنزلته في ذلك محالات يرد عليها ويجوز [illegible] الاتية في اولاد
[illegible] الحكم واما كون التقويم يوم سقوطه حيا كما نص عليه كثير منهم فلانه اول اوقات امكان تقويمه
بالتقويم اذ قبله ليس بمال ولا قيمة له كما انه كذلك مع سقوطه ميتا ولانه هو اول
ازمنة الحيلولة بينه وبين مولى الامة كما قيل وعليه منع ظاهر لامكان تقويم الحمل ولو منضما ولمنع كون المولى
مالكا له كي يكون الزوج حائلا بينه وبين ملكه واما النص الآتي فلا دلالة فيه على ذلك بل العلم [illegible]
واولى بالمنع احتمال ضمانه لاجرة المدة المتخللة فيها به لانه ممنوع من علوقها فيها كما قيل لظهور اجماعهم على عدمه
ولاستلزام ضمانها وان سقط ميتا لاتحاد المناط فيهما مع ظهور اجماعهم على عدمه نعم قد يتمسك باصالة برائة
الذمة من القيمة الزائدة على قيمته يوم سقوطه ولو بعد الاغماض عما دل عليها وقد سبق في البيع ما له نفع ههنا فلاحظ
وتامل والله اعلم قاره وكذا لو عقد عليها بدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر
ان كانت ثيبا وهو المروي اقول قد رواه الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة حرة
فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ع ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد
قلت له ع وكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ع ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان
لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال ع وتعتد منه عدة الامة
قلت له ع فان جاءت منه بولد قال ع اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي وقد عمل
به كثير منهم كالصدوق والشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج وسعيد وغيرهم لصحته ولاعتضاده بالصحيح
الآخر الوارد في المحللة كما قيل وبه يخص عموم ما دل على لزوم مهر المثل عليه بالوطي المحترم شرعا مع فقد
المسمى كما هو كذلك هنا في الواقع وقد نسب في المسالك ذلك الى المشهور وابن حمزة ولعله ظاهر المتن والاكثر واليه مال كثير منهم

لولا الخبر

لولا الخبر المعتبر المخصص لذلك كما قيل وفيه تامل بعد تسليم العموم المذكور لظهور اعراض المشهور عن الخبر
المذكور فلا يخص به ذلك العموم بل ذكر ذا مع منعه كما هو الوضع اذ لا يخرج به عن الاصل مع فرض زيادة العشر
او نصفه عن مهر المثل او المسمى واما مع فرض موافقته له فلا ثمرة في العمل به كما هو واضح اللهم الا ان يمنع
الاعراض المذكور ولكنه محل نظر فتدبر واما القول بلزوم المسمى في العقد عليه فقد نسب الى القاضي وابن [illegible]
والاكثر بل ربما نسب الى الاكثر والى الفاضل وجماعة ولعله للاصل لان الغالب زيادة مهر المثل عليه واطلاقهم منزل
على الغالب فلو اتفق نقصه عن المسمى نادرا فلم يعلم اختيارهم للمسمى في هذه الصورة وان كان قد يشهد له
تعليلهم بانه عقد صحيح قبض فيه احد العوضين فيجب عوض الفرج لا يوجب فساده من اصله كما قيل وفي
ضعفه ظاهر كما اعترف به الشهيد الثاني وكثير من الاواخر لمعلومية انكشاف فساده من اصله لامر حين العلم
بانها امة لم ياذن لها سيدها بالنكاح ورضاها بالمسمى غير مسقط لحق المولى كما هو واضح كوضوح [illegible] ارادة
الاكثر لمهر المثل حملا لاطلاقهم على المعهود شرعا لا على المعهود بين المتعاقدين وتصريح بعضهم بارادة [illegible]
غير قاض بارادة الجميع لذلك وكيف كان فلا فرق في لزوم [illegible] بين علم الجارية بالتحريم وعدمه كما نسب الى اطلاق
الاصحاب بل قد يدعى اجماع المسلمين على ذلك كما عن [illegible] غاية المرام لانه عوض الوطي المحترم اذ ليس هي بزانية
ولا ملك يمين ولكن في المسالك انه لو قيل بعدم لزوم المهر عليه مع علمها به لامكن للاصل ولانها بغي [illegible]
على المهر [illegible] نفس الامر ومع عموم نفي المهر للبغي على القول به لا يوجب ثبوته لكن الاقرب الاتفاق
كما ترى وتبعها على الاحتمال المذكور كثير ممن تاخر عنها الا ان اطلاق الصحيح مع تسليم العمل به قد يدفعه ولا ريب [illegible]
على عموم الخبر من وجوه [illegible] على المتقدم وح فان تم عدم الفرق بين مورده وبين غيره من صور وطي الشبهة
من قبل الرجل فقط ثبت المهر المذكور عليه في جميعها والا كما هو ظاهر المتن ونحوه اقتصر على مورده وعمل بالاصل
والقواعد في غيره كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو علم بكونها امة وتزوجها جرى عليه حكم الزاني مطلقا
او مع عدم لحوق الاجازة على نحو ما سبق ولو ادعت التحرير لتصادق الابنية فلو تزوجها بدونها اثم و
جرى عليه حكم الزاني ايضا مع العلم بالتحريم ولو ظن صدقها لم يجز العمل به مطلقا لكن [illegible]
تحريم العمل به وزعم جواز العمل به مطلقا او [illegible] قد [illegible] وطي الشبهة [illegible]
ولعله خارج عن موضع البحث هنا وان ذكره كثير منهم [illegible] استطرادا او لزعم [illegible] العنوان له ولكنه في غير محله

ولو علم بصدقها جاز له الاقدام على نكاحها بل هو اولى من قيام البينة لها ولكن بالنسبة الى الواقع
دون الظاهر في البينة على سيدها مع عدم مضي علمه به عليه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قاره
ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا اقول اما الاول فلا خلاف
فيه لبقائه على ملكه حتى على القول بلزوم المسمى عليه لانه لا يتعين بقبضها وانما هو ملك لسيدها
بقبضه او بقبضها وكيلا فقط ولو كان المسمى عينا خارجية لم يجز تسليمها اليها ايضا فلو سلمها اليها
كانت مضمونة عليه لسيدها كما في نظائره واما لو لم يجدها عندها وقد اتلفتها فهي مضمونة
عليها يتبعها بعوضها بعد عتقها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما في [illegible]
واما ما في الصحيح من انه لا شيء عليها فلم نعثر على قائل به وقد يريد لعله انه لا شيء له عليها فعلا
على نحو المعسر لانها وما في يدها مملوكة للسيد ولا طريق للزوج على الرجوع بما اتلفته عليه مع عدم اذنه
بذلك كما في نظائره والله اعلم واما الثاني فقد نسب [illegible] الشيخ وابن [illegible] بل الى المشهور لانه
نماء ملكه وغاصب شرعا كما قيل وللنصوص الكثيرة كخبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في امة ابقت من مواليها
فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك
وقد ولدت اولادا فقال ع ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب
القوم باموالهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وخبر سماعة عنه ع عن مملوكة اتت قوما
وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة
واقرت الجارية بذلك فقال ع تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته
يوم يصير اليه قلت له ع فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به فقال ع يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ
ولده قلت له ع فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه فقال ع فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر
وخبر [illegible] عنه ع عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ع
ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا
وخبر [illegible] عن ابي جعفر ع انه قال [illegible] انها حرة فتزوجها
[illegible]

الدالة

الدالة على ذلك مع حمل الوليد ان يق بناء على ارادة الانكار منه بقرينة ذيله الذي لا وجه له الا ذلك
وما قيل من حمل الشرط فيه على تعذر موضوع الحكم بالحرية تعسف بين ولكن قد يمنع ظهوره في الانكار كما يمنع
ظهور باقي النصوص في دعوى الحرية بل هي محتملة لدعوى الحر [illegible] او لانتفاء الدعوى باحدها عدا الاخير منها
فانه لا ينكر ظهوره في دعويها فيكون هو المستند للمشهور بل قيل بانه صحيح فيه مع اعتباره في نفسه وانجباره
بالشهرة المنقولة او المحصلة بناء على اختيار الفاضلين ومن عبر بنحو عبارتهما لذلك ايضا ولكن في
كشف اللثام انه ليس بصحيح مع الكاهلية على انهم كالعبيد كما هو ظاهر الارشاد والنكت والاصل الحرية [illegible]
وفاقا للمبسوط(?) والارشاد ونكت النهاية وفي الجامع وعليه عشر قيمتها للمولى ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا واولادها احرار والصحاح كثير ممن تاخر كالمحقق في نهاية المرام وغيره تمسكا بالاصل وظهور الادلة في كونه
وطي الشبهة كالصحيح في لحوق النسب المقتضي لحرية الولد ولاصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد
ولصحيح الوليد ولصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام
البينة على انها جاريته فقال ع ياخذها وياخذ قيمة ولدها [illegible] في حرية الولد [illegible]
اخذ ولدها وللنصوص الواردة في الامة المشتراة ثم بان انها مستحقة للغير بناء على عدم الفرق بين افراد
الشبهة كما قيل ولقول العلامة في ذيل خبر سماعة ان يق ولا يملك ولد حر بناء على الوصف ضابطة جامعة بل
المحققون دون الاضافة كما قيل بل في كشف اللثام انه يمكن الجمع بين القولين بحمل الرق على الجواز [illegible]
من الارشاد والنكت وح يرتفع الخلاف في حرية الولد وان اطلق عليه [illegible] رق مجازا في بعض العبارات
من جهة وجوب دفع القيمة عنه كما قيل ولكن في جميع ذلك نظر فتدبر هذا ولا يبعد حمل القول بالرقية على صورة
دعويها التزويج والاقدام على تزويجها بظن صدقها ونحوه مع عدم قيام بينة لها على دعواها واما مع قيامها عليها
فلا خلاف في الحرية على الظاهر كما يشهد له ما في الشرح من حمل صحيح الوليد على ما اذا شهد الشاهدان عنده
على انها حرة وفي الجامع وان عقد عليها على انها حرة بشهادة شاهدين فولدها احرار لا سبيل عليهم فان
لم تقم لها بينة فعلى الاب قيمة الولد لسيدها وعلى سيدها قبول ذلك فان لم يكن معه مال استسعى في ذلك
فان لم يسع فعلى الامام انتكاكهم ونحو ذلك من عباراتهم الظاهرة في ذلك بل قد يقال بانه لا خلاف
في الحرية مع دعويها فان العمل باصالتها كالبينة على التزويج موجبة لحرية الولد [illegible]
واطلاق بعض العبارات قد ينزل على مدعية الحرية [illegible] مع عدم بينة لها عليه فلاحظ وتامل والله اعلم

ولو لم تدع الحرية ولا التحرير ولكن قد تزوجها رجل عالما باصالة الحرية ففي جريان حكم دعوتها عليه ايضا
تامل وظاهر خبر سماعة على نسخة زعم الاب يشهد له اقامة المالك للبينة على انها مملوكة اذ لو كانت مدعية
للتحرير لكان عليهم اقامة البينة عليه ولم يحتج المالك الى اقامة البينة على المملكية كما هو واضح فلا باس بالعمل به
الا انه يثبت اوضح منه واتى بذلك واطلاق المتن ونحوه غير شامل لذلك بل هو ظاهر في دعواها الحرية
او في دعوى التحرير بوجود امر البينة كما هو ظاهر التحرير ونحوه فتامل جيدا فان عبارتهم لا تخلو من اجمال واحتمال
لا ثمرة في بيانه بكثرة القيل والقال والله اعلم بالحال ولو ادعى الزوج بانه قد تزوجها بعد قيام البينة
عنده على تحريرها فالولد حر وانكر السيد ذلك فعليه اقامة البينة على دعويه فان اقامها فولده احرار والا
فهم مملوكون مطلقا كما هو ظاهر خبر سماعة ونحوه من العبارات ان تحقق ولا اصالة تبعية النماء للجارية في المملكية
مع علم فلانها من جهة كون الوطي شبهة كما قيل او مع اليمين على قاعدة المدعي والمنكر كما هو غير بعيد جدا
للجمع على ذلك فتدبر والظاهر ولو ادعى الزوج انه قد تزوجها بدعويها الحرية وانكر السيد ذلك كان عليه
البينة فان اقامها على دعويه فولده احرار والا استرق ولده مطلقا كما هو ظاهر خبر زرارة ونحوه او مع اليمين
على الوجهين لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم
المولى دفعهم اليه اقول لا خلاف في ذلك بناء على الرقية مطلقا او في الجملة عملا بالنصوص الظاهرة في ذلك او
… يخرج عن اصالة عدمها ولا موجب لحملها على الندب … المتن ونحوه انما هو لزوم دفع القيمة يوم الفك
الذي هو يقع التحرير ولا ينظر الى قيمته يوم سقوطه حيا كما سبق في المنعقد حرا لعدم التلازم بين الامرين مع
ظهور خبر سماعة وعبارة النهاية ونحوها فيما عرفت … بالبيع على ابيه كما عن الوسيلة في ذلك لان يوم الفك
هو يوم صيرورته اليه وانتقاله اليه وذلك مقتضى المعاوضة وان كانت واجبة عليهما شرعا فضلا عن البيع
ليس ذلك من الضمان وقيمة المتلفات كي يلاحظ فيه اول اوقات الحيلولة كما زعمه بعضهم وما قيل من عدم العثور على قائل
بالجزء وان المعروف انما هو قيمته يوم سقوطه حيا فيه ان ذلك انما هو بين القائلين بالحرية دون القائلين
بالرقية فان الاكثر … ان لم يكن ظاهرا … في قيمته يوم الفك فلا ظهور فيها في قيمته يوم سقوطه حيا
قطعا وبعضها وان … الا انه لا شاهد عليه انه لم يكن … فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم والاحوط

والاحوط نقل الولد الى ابيه ببيع او غيره فينعتق عليه كما هو ظاهر محكي الوسيلة وتحمل عليه مع احتمال الغاء قيمة الولد
دفع القيمة الى السيد فتكون رقبته مشروطة بعدم دفعها فلا تنتشر الا ناقل اصلا تمسكا باطلاق النصوص واكثر
الفتاوى السالمة عن الاصول بل في المسالك اتفاق القولين على وجوب دفع القيمة وعلى حريته بدفعها فتدبر
الا انه قد يمنع دلالتها على ذلك بل لعلها سوقه للفك بطريقة الشرع فتامل جيدا والله اعلم واما على الحرية فعلى
الاب في الجملة … الزوج للقيمة يوم سقوطه حيا … الحيلولة بينه وبين مالكه كما هو صريح …
بل ظاهر المسالك … اتفاق القائلين بالحرية عليه وانه … المسالك … الا ان عبارة النهاية واتباعها تحتمله
او ظاهر في عدمه فلا تغفل … عدمه مطلقا للاصل وعدم وجود سبب الضمان اذ الحرية من قبل الله …
للمكلف فيها اصلا ومع اطلاق النصوص بالحرية كما قيل … انه ان تزوجها بشهادة شاهدين فلا شيء عليه
للاصل ولانه انما تزوج حرة بظاهر الشرع فلا وجه للقيمة اصلا وان تزوجها بدونها ولو باصالة الحرية كان
عليه القيمة لقوله ع يأخذها ويأخذ قيمة ولدها كما قيل وفيهما معا نظر فتدبر … انه ان تزوجها ببينة او
اصالة حرية او نحوهما من الطرق الشرعية فلا ضمان عليه للاصل ولان الاذن الشرعية قد يستفاد منه عدمه
كما في نظائره والا كان قد تزوجها بدون ذلك الا انه قد توهم جوازه فعليه القيمة للحيلولة مع عدم الرخصة الشرعية
وان لم ياثم بذلك كما قيل هذا وفي الجامع انه ان دلسها احد فاولاده احرار وان عقد عليها على انها حرة بشهادة
شاهدين فاولاده احرار ولا سبيل عليهم وان لم تقم لها بينة فعلى الاب قيمة الولد يوم سقط حيا للسيد وعلى السيد
قبول ذلك فتدبر فيه والله اعلم وعن السرائر ان على الاب قيمة الولد يوم سقط حيا لان شهود الزور يضمنون
ما يتلفونه بشهادتهم لا خلاف فيه بيننا والاجماع منعقد على ذلك وعن المختلف انه ان رجعا عن الشهادة لم يلتفت
الى رجوعهما وضمنا للمولى قيمة الجارية والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب
دفع قيمته يوم سقط حيا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم قال ره ولو لم يكن له مال سعى
في قيمتهم اقول لقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بين القائلين برقيته بل ظاهر الكفاية نسبته الى
ظاهر الاصحاب المستفاد من جملة الاخبار في خبر سماعة الذي لا يوجب حمله على الندب وبه يخرج عن الاصل …
بعد عمل المشهور به واما على القول بالحرية ففي وجوب سعيه بقيمته اشكال لعل الاقرب العدم للاصل ولانه دين
في ذمته كسائر الديون التي لا يجب الاستسعاء بها بل ينظر الى الميسرة … والرواية الدالة على …
المعسر الى الميسرة وغير ذلك … ان هذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب …

لم يجد ابوه على الحرية كي يحمل على ذلك ولو سلم فالاولى تخصيص العمومات به اذ هو اولى من حمله على الندب
كما في نظائره وحمل الخبر على الحرية ووجوب السعي كما وقع لبعضهم تعسف بين واما ما في الرياض
من ان العمل به متجه على القول بالرقية ومشكل على القول بالحرية … بل وعلى الاول ايضا لمعارضته
لاطلاق الاية مع اصالة براءة الذمة الا ان التقييد متجه على القول الاول لاعتباره بالموثقية
وعمل جماعة والشهرة المحكية والحمل على الندب بعيد غير مطابق للاصول المرعية فتدبر … عليه منع
المعارضة المذكورة لعدم كونه من الديون على الرقية فلا حاجة الى التزام التقييد المذكور بناء
عليها وانما يحتاج اليه على الحرية لانه من جملتها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره فان ابى
السعي قيل يجب ان يفديهم الامام ع قيل نعم … على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب اذ القيمة
لازمة للاب لانه سبب الحيلولة او المتجه بناء على وجوب فكه على الاب انما هو جبره عليه مع امتناعه
عنه كسائر الواجبات المالية عليه فان عجز عنه فداها الامام ع كما نص عليه الشيخ وكثير منهم عملا بموثق
سماعة المذكور … على ذلك لا على الفداء عنه بمجرد امتناعه مع تمكنه منه كما زعمه بعضهم كي يكون
مخالفا للقواعد الشرعية مع حضوره على الخروج … كما قيل مع انه قد يحمل باطلاقه ويخص به القواعد
لانه موثق معتبر في نفسه معتضد بمرسل السرائر الذي هو بمنزلة المسند … بقوله
في الاحكام ان تعم في الجامع وغيره فان لم يكن مع الاب مال يسعى في ذلك فان لم يسع فعلى الامام ع
افتكاكهم ولعل ذلك مقرب جميع القائلين بالرقية كما في النهاية والغنية والوسيلة والمهذب
وغيرها … فلا موجب للعمل ببعضه دون جميع ما فيه مع عدم المعارض له بالخصوص كما هو واضح واما
ما في التحرير بعد الحكم بالرقية وبوجوب الفك على الزوج وبوجوب الدفع على المولى من انه لو لم يكن للاب
مال سعى في قيمتهم وان امتنع قيل وجب على الامام ع ان يفديهم من سهم الرقاب فليس ظاهرا في عدم
العمل به في خصوص هذا الحكم اذ لعل توقفه في كونه من سهم الرقاب فقط فتدبر فيه ومن ذلك يظهر
انه لا وقع لحكاية القول الثاني هنا كما في المتن ونحوه لانه مبني على القول بالحرية والمفروض خلافه ولو
اشير به الى بعض القائلين بالرقية لورد عليه ان تعليله غير مطابق لدعويه لعدم حيلولته عن ملكه
بناء على الرقية كما هو واضح وعن الوسيلة انه ان انقطع نفذ الامام ع اداء الاب عنه من سهم الزكاة

فان عقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولعل … في الباقين ايضا و
ان لم ينصوا عليه بالخصوص وفي المسالك وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة
وعلى حريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره ففي القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى
القول الاخر تتوقف حريته على دفعها انتهى ومقتضاه انه يبقى رقا الى ما بعد البلوغ وفي وجوب السعي
عليه حينئذ اشكال لعل الاقرب العدم للاصل السالم عن المعارض ولان منافعه ملك لسيده
فلا يتمكن من فك نفسه بها الا بعقد الكتابة ونحوها كما في العبيد هذا واما على القول بالحرية فلا يخرج
عن الاصول والعمومات كما اعترف به ابن ادريس وكثير منهم لعدم دلالة الموثق حينئذ على … فتامل جيدا
فتدبر والله اعلم قال ره فلو قيل بوجوب الفدية على الامام ع فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب
ومنهم من اطلق اقول ومنهم من قال من بيت المال كما في المسالك وغيرها والاول خيرة الشيخ وغيره
تمسكا بعموم قوله تعالى وفي الرقاب اذ لا موجب لقصره على المكاتبين ونحوهم كما سبق في محله … كشف
اللثام انه ان قلنا بالرقية فلا اشكال في جواز فكهم من سهم الرقاب … عن ذلك … لشمول
عموم الرقاب لهم كما هو واضح ولكن فيه ان مقتضاه الجواز ابتداء او لا بعد عجز الاب او امتناعه الا ان يدعى تخصيصه
بالجملة المذكور … فقط ولو سلم عدم شمول الرقاب لهم لاختصاصهم بالمكاتبين ونحوهم اولانهم احرار
كما في السرائر وغيرها فلا باس بدخول بذل قيمتهم في سهم سبيل الله تع بناء على عدم اختصاصه بالجهاد كما سبق
في محله وقد يستدل للثاني باطلاق الخبر بل لعله ظاهر في كون الفداء من ماله ع او مما هو في سلطنته على وجه
يكون ذلك مصرفا له وذلك امر راجع اليه ع ولا وجه للبحث فيه كاصل الوجوب عليه ع الا ان يكون لاجل
ثبوت ذلك لنا بعد ثبوته عليه ع … لانه منصوب من قبله تع لان يقوم بجميع المصالح التي تقوم
بها فاذا وجبت هذه المصلحة عليه ع فقد وجبت على نائبه ع على نحو ما قيل في صرفه لنصف الخمس على السادة
لانه كان يجب على الامام ع ان يصرف عليهم مع حاجتهم وعدم كفاية نصفهم في دفع حاجتهم ولا ريب ان ذلك احوط
ولكن في تعيينه نظر للاصل وعدم ثبوت العموم المذكور فتامل جيدا والله اعلم وقد يستدل للثالث بان بيت المال
معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بحرية الولد … ولا باس به حيث لم يكن في بيت المال سعة لمثل ذلك
وهذا هو حاصل من اطلق وجوبه على الامام ع وفيهما معا نظر لعدم القرينة على الارادة المذكورة ولان بيت المال معد للمصالح

الامة فلا يشمل مثل ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا
من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه اقول قد صرح بوجوب ذلك كثير منهم كما عن الشيخين واتباعهما بل هو
المشهور بين القدماء كما استظهره بعضهم واليه مال كثير ممن تاخر لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
كيف ينكح عبده امته فقال عليه السلام يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه و
لو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وصحيح محمد عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل كيف ينكح عبده امته فقال عليه السلام
يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم
او نحو ذلك ولا باس بان ياذن له فيشتري من ماله جارية او جارية يطاهن وغيره بل صحيح كما قيل
ولكن فيه بعض الجاهيل عنه عليه السلام عن المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا
او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد فقال عليه السلام نعم ولو مدا
وقد رايته يعطي الدرهم ولكن قد انكر وجوب ذلك ابن ادريس واكثر من تاخر عنه على الظاهر بل ربما
نسب الى المفيد وابن زهرة وغيرهما بل نسب الى الاكثر والى الاشهر بل الى المشهور بين المتاخرين او مطلقا
سيما بين المتاخرين ومتاخريهم بل في الغنية الاجماع عليه لذلك للاصل وعدم تصور استحقاق المنفعة
على نفسه لمعلومية ان مهر الامة لسيدها لعدم تصور استحقاق ماله عليه الا كما قيل وعليها فيتعين ظاهر
المعلومية ارادة وجوب فعل هذه الصورة على نحو ارادة استحبابها دون التملك والاستحقاق حقيقة
بناء على عدم تملك المملوك مطلقا واما بناء على تملكه ولو في الجملة فقد يكون ذلك من موارد [illegible]
الخروج عن الاصول لظاهر النصوص المزبورة وعدم صراحتها في الوجوب غير قادح وانكار ظهورها فيه في غير
محله ودعوى ظهور السياق فيه في تقدير ذلك في ان المراد منه انما هو الندب بل هو وضع قرينة
عليه عرفا كما هو مقتضى عدم ذكره فيها مهرا في النكاح ايضا مع ان القائل بالوجوب يجعله مهرا كما هو
صريح النهاية وغيرها وح فيكون ظاهرها [illegible] لم يقل به احد على الوجه يجعلها دليلا للقائل بالوجوب
على الوجه المزبور كما انه لا تصريح بموافقته كما مر لعل الالتزام بجميع ما فيها متعذر فلاحظ كلامهم
وتدبر [illegible] ان الظاهر كما اعترف به جماعة منهم المصنف كونه عطية محضة مندوبا اليها جبرا لقلب
الامة ورفعا للعبد عند نسائه لئلا يكون الغريب تعبدا محضا [illegible] بعد ورود النص الحجة
خصوصا

[illegible]

خصوصا بناء على ملكية العبد وحمله على الندب للتعليلات العليلة اجتهاد صرف في مقابلة النص
فتامل ولعل المراد باطلاق المهر عليه في النهاية وغيرها انما هو صورة المهر لا حقيقته الا ان يكون
بناؤهما على ملكية العبد ولو في ذلك ونحوه فقط فيمكن كونه مهرا حقيقة كما هو واضح كوضوح ان القول
المرسل فيه نحو الكشف على وفق النصوص فقد لا يكون اشارة الى ما في النهاية وغيرها وح فلا يلتفت
الى ما قيل من ان الوجوب التعبدي خرق للاجماع المركب لان كل من قال بالوجوب قال بانه مهر ومن
نفى نفى فالقول بالوجوب وانه ليس بمهر قول بالفصل فلاحظ وتامل والله اعلم وقد يفصل بين العقد
والاباحة ففي الاول يفتقر الى المهر دون الثاني او على العكس يجب ذلك او يستحب ليكون ذلك مهرا
دون الثاني فلا وجه للوجوب بناء على الاباحة كما قيل في المسالك وغيرها ان اطلاق النص والفتوى يابى
هذا التفصيل والحكمة تتحقق على التقديرين والامر سهل والله اعلم وظاهر المشهور ان ذلك عقد نكاح
كما هو ظاهر النصوص ولكن قد انكره ابن ادريس وجزم بانه اباحة محضة بدون ان يكون عقد نكاح
وان سمي تزويجا وعقدا فعلى سبيل الاستعارة والمجاز لانه لو كان عقد نكاح لاعتبر فيه الايجاب والقبول
من موجب وقابل ولاعتبر فيه الفاظ اي حصر ولاحتاج زواله الى الطلاق ولم يكتف فيه بالامر
بالاعتزال لهما او لاحدهما ونحو ذلك من احكام العقد المنتفية عنه هنا ولان العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل
شرعي انتهى وفيه ان النصوص المزبورة ظاهرة فيه كالفتاوى ومعقد الاجماع لان التزويج حقيقة في العقد عندهم
والاقرب [illegible] على ارادة المجازية فيه في النص ولا في الفتوى مع ظهورهما معا في اعتبار اللفظ المخصوص واما القبول
فلا [illegible] من الاتفاقات دون العقود على الاصول تقتضي باعتباره على النص
والفتوى لمكان ظهوره او لكون المولى موجبا قابلا عنهما لانه ولي عليهما بل قيل بان ولايته على القبول اوضح منه على
الايجاب ولكون [illegible] لو زوج عبده امته في اشتراط القبول للمولى والعبد اشكال ينشا من انه عقد او اباحة
هو صاحب المقاصد وكشف اللثام [illegible] ان الاولى هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج وهو الظاهر من الاخبار
والاصحاب وصحيح النهاية والتهذيب وغيرهما [illegible] عن ابي الحسن عليه السلام عن المملوك يحل له ان يطا الامة من
غير تزويج اذا احل له مولاه فقال عليه السلام لا يحل له الا [illegible] محمول على التقية لتطابق النصوص والفتاوى على الجواز

[illegible]

التحليل للعبد ونحوه وما عدا ذلك [illegible] بل ظهوره في ذلك [illegible] مع ملاحظة قول ابن مسلم اينكحه نكاحا
او يجزيه ان يقول قد انكحتك الخ فان مقابلته للنكاح كالصريحة في مغايرته له وفي الوافي وغيره كانه يريد
بالزيادة اشتراط القبول من العبد وعدمه او الاكتفاء بالقبول الفعلي وعدمه او نحو ذلك مما يفرق به بين
المقام وباقي العقود الا انه لا يلزم من ذلك كونه اباحة فلعله عقد خاص في نكاح العبد امة المولى لكن
لتمحض ولعله من حيث ان العبد لا يملك لجواز اجباره من المولى فهو يتولى طرفي العقد من حيث ولايته عليهما
ولو لان انكحتك فلانة يتضمنهما معا كما قيل ولا يخفى من تامل [illegible] وفي الجامع [illegible] الكشف وغيرهما ان الدليل [illegible]
ان الفراق بيد المولى كما دلت عليه النصوص والفتاوى كما ان نكاحها [illegible] لا بالطلاق او الموت او الارتداد
او تجدد ملك او الفسخ ببيع او تمليك او تجدد عتق بالاستقراء والامر بالاعتزال لا يفيد طلاقا قطعا و
قد يدفع كما في الجامع وغيره بان الاستقراء المزبور ليس بحجة فلا مانع من ان يكون هذا الامر بالاعتزال فسخا
وكونه بيد السيد [illegible] ورود النص الصحيح الصريح به وعدم انقياده
بفتوى الاكثر او الجميع الا من شذ وندر اولى بالمنع مما قيل من انه [illegible] الطلاق لوضوح منع الجهل به
بحصوله بالفسخ وغيره ولان نكاح المتعة عقد ويحصل فراقه بغير الطلاق كما قيل [illegible] انما هو
الى الدليل كما هو المفروض هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ثم انه الاحوط ترك الاستغناء فيه عن الايجاب والقبول كما
في سائر العقود بل والاباحات لاصالة الفساد والاحتياط ولانها انشاءات انما تدخل على الاختيار كما في
ولكن للبحث فيه مجال والنصوص المزبورة وغيرها كالصريحة في جوازه مضافا الى العمومات ولعله لكفاية صورة
الاخبار في دخولها او لان المنقول الى الانشاء انما هو القول الماضي من توابع الوضعية او لان الاشبه اقرب
الى التحقيق الذي يعد مدلولها الى غير ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو مات المولى كان الخيار للورثة في امضاء
العقد وفسخه ولا خيار للامة اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لانها مملوكة لهم فالامر اليهم ولانه
ثابت في كل من تلقى الملك وان لم يكن وارثا فهو اولى به لقيامه مقام المورث الذي كان له ذلك بيده
ولان حق الخيار ينتقل الى الوارث وان لم تنتقل اليه العين التي تعلق بها الخيار فضلا عما انتقل اليه ذلك
كما هو واضح وعدم ثبوت الخيار فيه للامة للاصل وغيره وليجوزها ورد من ان ام الولد اذا زوجها سيدها عبده
ثم مات

ثم مات السيد فلا خيار لها على العبد جزء مملوكة للورثة فيتدبر بل ولا العبد كما قطع به بعضهم لذلك ايضا ولكون [illegible]
ثبوت الطلاق له لعموم ادلته التي لا ينافيها تسلط المولى على فسخه او على طلاقه ولا موجب للشك في شمولها له
كي لا يخرج بها عن الاصل ولكن ذلك [illegible] ممن اقتصر على نفي الخيار فيه للامة كما في نحو المتن وانما لم يصرحوا به اعتمادا
على شمول كلامهم في محله له وللنصوص الخاصة الدالة على كونه بيد سيده لا بيده كما سيجيء تمام البحث فيه عند تعرض
المصنف له انشاء الله تعالى في باب الطلاق والله اعلم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو ان امة تزوجت عبدا بحرة مع العلم بعدم
الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولاده منها رقا اقول لا خلاف في ذلك بل في الكفاية
وغيرها نسبته الى الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم للاصول وعموم نفي المهر للبغي وعموم تبعية النماء
للملك ونفي بعض [illegible] عليه كما في المسالك وجامع المقاصد [illegible] رواية العلاء بن رزين [illegible] في الكوفي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت
فرجها ولا صداق لها مع خبر العلاء قال قلت له رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم و
لم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا
العبد [illegible] فقال عليه السلام العبد وولده لورثة الميت قلت له اليس قد دبر العبد فقال عليه السلام انه لما ابق
هدم تدبيره ورجع رقا فان عدم اعلام الرجال [illegible] من علم المراة بحاله وبتحريم ذلك عليها وعدمه وعليه يحمل صورة
علمها بذلك كما حمل عليها خبر الكوفي ايضا ولو لاعراضهم عن اطلاقهما كما في نظائره وح فلا يلتفت الى ما قيل
من تبعية النماء للام عرفا كما في الحيوان وعدم لحوقه به في النسب عرفا لقاض بعدم صدق كونه نماءها وعرفا فحق
بكونه نماء العبد عرفا كي يكون ملكا لمولاه كما لا يلتفت الى ما قيل من ان الحكم برقية الولد مطلق مع علم العبد بتحريم
ذلك عليه وعدمه مع كونه زانيا مع علمه بذلك مناف لما ذكروه من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا
وقصر كلامهم هنا على صورة جهل العبد بتحريم ذلك عليه حملا وعدمه كما قيل فان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة
اطلاق النص المعتبر الشامل لصورة علم العبد بتحريم ذلك عليه كما هو شامل لصورة جهله بذلك فيفرق بين
الزنا الذي لا عقد معه اصلا او معه عقد فاسد لا تتوقع اجازته فلا يلحق بالعبد فيكون حرا الحاقا له بامه
ولانه نماء الام عرفا وبين الزنا الذي معه عقد تتوقع اجازته كما في المقام ونحوه واليه اشير بقولهم انه
لم يصل الى [illegible] وانما هو عقد [illegible] فيلحق بالعبد ويكون رقا مراعاة لهذا العقد ولعله لاجله قيل بانه لا

عليها فيما مع ثبوته عليها في الاول وقد يفرق بينها وبين الحر المتزوج بأمة بدون اذن سيدها الذي يحد
مع علمه بالتحريم فان ذلك عليه بانها لنقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع يكفي في العقد الفضولي شبهة لها
ولا يكفي شبهة الرجل لكمال عقله وموافقته لاهل الشرع كما قيل وكون المانع لكونه شبهة لها كانه مستظهر كما اعترف
كثير ممن تاخر بل قيل بانه لا يعد شبهة قطعا وفي المسالك وغيرها ولعل عدم ذكرهم هنا للحد عليها مع علمها بالتحريم
انما هو لمعلومية ثبوته عليها من القواعد المقررة عندهم من وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها وبمجرد نقص
لا يعد شبهة عند نامع العلم المنافي له وضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف
وكذا كون العقد فضوليا لا معصية فيه لله تعالى وانما المعصية فيه للسيد وانه موقوف على اجازته كما في النصوص
الكثيرة لا يوجب تخصيص العمومات الدالة على ثبوته خصوصا مع ضعفها كما قيل خصوصا مع جريانه في الحرة التي قد
تتزوج بحر امولى عليه فضولا مع علمها بالتحريم ومع تمكينها له من وطئها قبل الاجازة مع عدم حصولها
من ولي ليس لاعراض ذلك حالا الا اشكال عندهم في ثبوت الحد عليها لانتفاء الشبهة المعرفة مع عدم الدليل على الشبهة
الشرعية التعبدية كما هو المفروض ومع ذلك فالقول بثبوت الحد عليها غير بعيد كما مال اليه كثير منهم ممن تاخر الا
ان يدعى سقوط الحد في جميع الفروج الظنية المختلف فيها فيما بينهم اختلافا معتدا به كما في المقام وغيره وفي
جامع المقاصد انه لا حد عليها في هذه الحالة عند الجميع اللهم الا انه يمنع ذلك ويدعى اجماعهم على ثبوته عليها
وان لم يذكروه هنا كما سبق نعم قد يقال بعدم جواز تعجيل الحد عليها لاحتمال لحوق الاجازة وكونها حينئذ لا علم
عن ثبوت الزوجية من حين العقد كما نص عليه بعضهم لا انه من قبيل من يكون زوجة او اجنبية وفي تلك
حالها الا بعد حينئذ على نحو من وطئ امراة في ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته على التحريم
عليه ثم بان له بعد ذلك انها اجنبية فان الظاهر عدم ثبوت الحد عليه ابتداء وانما يثبت عليه بعد العلم
انها اجنبية لاقدامه على وطئها اجنبية ولكن يشكل ذلك في الواقع وليس هذا من الشبهة الدارئة للحد كما قيل
والبحث في ذلك كله مجال كما يتضح انشاء الله تعالى في محله نسأل الله تعالى الوصول اليه بمنه وبالنبي والرسول
ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان على الزوج المهر لما الزم الذمة العسل ان دخل بها بتبع به
اذا تحرر القول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل
لانهم لاحقون لها في النسب فيلحقونها في الحرية لانها تتبع اشرف الابوين وللاخبار الناطقة بذلك مع
اصالتها

اصالتها شرعا ولكن عن المفيد انهم رق مطلقا ولو مع الجهل وفي الحدائق اختياره ونسبته الى الشيخين لانهم نماء العبد
وبخبر العلاء الاتي بل ثلث ما للجاهلة ان لم يكن ظاهرا فيها كما اعترف به كثير منهم الا ان الاول ممنوع لو عجز
سند او مع الشهرة العظيمة على خلافه فلا يخرج به عن الاصول بل قد يقال بان المراد به انه او اولاده رق ما لم يعلم انها
مشتبهة فيلحقون بها الا ان المراد به كونهم رقا مطلقا ولو مع كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة
مجرى الصحيح في لحوق الاولاد في كل مقام كما قيل والامر سهل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل ربما ادعى
بعضهم للاصل ولانهم نماؤها ولانها لم تتلف على مولى العبد مالا ولم تحل بينه وبين ملكه كما قيل
وفيه ان جهلها بالتحريم سبب للحرية والحيلولة ولذا لو علمت به كانوا رقا له وقد يدفع اولا بان الحرية على طبق
الاصل وانما قلنا بالرقية مع علمها لمكان النص عليها المعتضد بفتوى الاصحاب بها وذلك مفقود هنا
فلا يخرج عن الاصل وثانيا بان العبد مباشر للاتلاف لانه فاعل والحرة سبب له لانها قابل واذا اجتمع
المباشر مع السبب في الاتلاف قدم المباشر في الضمان كما سبق في الحر المتزوج امة بغير اذن مولاها جاهلا
والمولى لا يستحق على عبده مالا فتنتفي القيمة عنه وعنها كما قيل وهو تكلف ظاهر كما في المسالك وغيرها والاولى
والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه ظاهرا بل الظاهر الاتفاق عليه لانه وطء محترم فلا يخلو عن المهر
اجازة المولى كما هو المفروض ويجيء في كونه المسمى او مهر المثل او اقل الامرين منهم ولذا لم يتضح
تخريجها وجوه تعرف مما سبق في نظائره كما يعرف منه الحكم مع اجازة المولى في المهر والنفقة وغير ما الخمار
في الجميع كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم قال وان تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان
فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به
كثير منهم بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه بل ربما نسب الى الاصحاب وقد يعلل بورود النص به وبانه نماء
الابوين فناسب كونه للسيدين وبان ذلك مقتضى العقد من غير فرق في ذلك بين حصول الولد قبل الاذن
او بعده ولو مع علمهما بالتحريم وعدمه كما قيل ولكن عن الحلبي انه جعل الولد لمولى الامة خاصة كما في الحيوانات
الامر الذي يقتضيه عقضاه تحليلها ووطء ونحو ذلك وغيرها التوقف في ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما
الثاني فقد نفي الخلاف والاشكال فيه ايضا لوجود سبب رقية الولد للمولى كل منهما مع نزاده في اجتماعهما
فيه فيقسم بينهما لا يستحق له ملك كل منهما الجميع لعدم امكان اجتماع مالكين على مملوك واحد كما قيل ولكن المانع لذلك مستظهر اذ لا

اليه الا ان يتم الاجماع المنقول او يعتضد المرسل المزبور لانجباره بالعمل الا الاحتياط بالصلح ونحوه مما لا ينبغي تركه
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو كان الماذون له مشتبها جاهلا بالتحريم فمقتضى ذلك لحوق النسب المستلزم للحكم
مولاه للولد فيعارضه عدم الاذن للاخر المقتضي لملكية مولاه له فيتجه الاشتراك فيه عملا بمقتضى عدم الاذن ومقتضى
الشبهة ولا ينافيه اطلاق الاصحاب ان الولد لمن لم ياذن لمعلومية كون المراد به من حيث الاذن وعدمها لا مطلقا اذا
كانت جهة اخرى تقتضي الملكية كما قيل وهو حسن لو ثبتت السببية المزبورة لكل منهما على وجه يشمل المملوكين ولكن
المانع لم يستظهر خصوصا في مقابلة اطلاق النص المرسل كلام الاصحاب وكذا الكلام فيما لو تعددت جهة الملك
في احدهما واتحدت في الاخر فالاحد ظلمته لذلك في عدم الاكثر بالتضعيف بينهما فيه كما قيل وهو حسن لو كان دليل
السببية شاملا لذلك ايضا ولكن المانع لم يستظهر فتدبر والله اعلم ولو اشترك احدهما بين اثنين مثلا فاذن احدهما
مع مولى المختص بالتزويج ففي القواعد وغيرها فيه اشكال من عموم الافتاء بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة
ومن ان الاصل تبعية النماء للاصل خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك لكل منهما وبقي الباقي على الاصل
وربما مال بعضهم الى الاول لوجود سبب الملك في حقه وانتفائه عن غيره ومختص بالنماء وان ضعف جزئه كما قيل
وفي جامع المقاصد وعلى الثاني فهل يكون الولد للجميع اجراء لهذه الصورة على الاصل ام للشريكين خاصة لان النص المرسل
والاطلاق الاصحاب لم يتناولها كل محتمل وقد يورد على هذا ما اذا تعدد كل من مولى العبد ومولى الامة واذن احد
الشريكين دون الاخر فان الحكم بان الاخ الجميع هنا لعدم القطع بان مرادهم بذلك ما اذا اتحد المولى واستبعاد الاختلاف
في الحكم مع انتفاء الفرق الا فيمن من شيء والحكم بان المراد من لم ياذن مع التعدد يستلزم شمول المتعدد ويستلزم اختصاص من لم
ياذن في صورة الزائد والمتوقف في ذلك مجال النهى والفتح التسمية من غلط والمتوقف في اصل الحكم مجال ايضا
فضلا عن فروعه المذكورة وغيرها والعمل فيها بالصلح اولى واحوط خصوصا مع احتمال جريانه خلاف الحلبي فتامل
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة اقول لا اشكال في ذلك ولا خلاف بل الخلاف
وغيرها نسبته الى الاصحاب وان ظاهرهم الاتفاق عليه وان ظاهر بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه بل في الرياض حكي
عن بعضهم الاتفاق عليه وقد يعلل ايضا بان الزاني لا يلحق به الولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها فكان
وان كان العبد اصلا له كما قيل وباطلاق النصوص المستفيضة الدالة في تزويج الامة المدعية للحرية او نحوها كانت
في المتعة مما هو المتبادر منها وبمرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت

يلزم ذلك في نكاح المملوكين من ثبوت السببية المزبورة مع كون المتزوج حرا بغير اذن مولى الامة او كون الزوجة حرة
بغير اذن مولى العبد بعد بطلان القياس مع ظهور الفرق بين الامرين بهذا اطلاق النص ونحوه بل الاصحاب كما قيل فاحش بعيد
الفرق في ذلك بين علمها بالتحريم وجهلها به او بالتفريق والفرق بينهما بالنسبة الى لحوق النسب مع الجهل من جهة الشبهة وعدمه
العلم من جهة كونه زنا غير فاحش بالفرق بينهما من حيث الملكية والنماء كما هو واضح ودعوى ان الشبهة في صورة جهلها
جارية مجرى العقد الصحيح المقتضي للشركة بخلاف صورة العلم التي هي من الزنا الذي لا يقتضي كون الولد لمولى الامة عندهم يدفعها
ان صورة العقد الواقع بينهما يخرجه عن احكام الزنا عندهم كما هو في المسالك ان في الاخبار ان الحق مما يونس بانه ليس
كالزنا المحض ولذا يلحقونه بالوالدين نعم ولكنه موقوف على نص او اجماع والاخبار المذكورة فيه مجال وفي الحدائق
اني لم اقف فيه ولا في سابقه على نص ولا دليل سوى ما يدعونه من الاتفاق مع مخالفة الحلبي كما سبق فلاحظ وتامل
والله اعلم واما الثالث فقد نسبه كثير منهم الى الاصحاب ايضا وعللوه بان من اذن لمملوكه بالتزويج مطلقا فقد اقدم
على فوات الولد منه لجواز ان يتزوج بحرة فيتبعها الولد في الحرية بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة
وفي كشف اللثام وغيره انه لا يتم فيما لو قصر الاذن على التزويج بالرقيق وقد يستدل عليه ايضا بما سبق من النصوص
الدالة على كون ولد المملوكة من الحر مملوكا مع عدم الاذن لها بالتزويج وعليه فنظر هو نحو الايضاح الاستدلال
عليه بعموم قولهم ان الولد لمن لم ياذن الا ان ذلك نبني وكثير اخرين تاخر عنهما قد اعترفوا بعدم الوقوف على دليل
وقد يستدل عليه ايضا بان عدم الاذن في نكاح العبد والامة سبب لرقية الولد للنصوص الا انه الا اذا عارض
شبهة حرية من جانب الحرية لجهة الملكية واما الاذن فيه فلا يقتضي الملكية الا ذا صادف ذلك ان يتزوج باحرار او
شبهة فيختص الملك بمن لم ياذن لاعتضاد سبب بعدم الاخر الذي لا دليل على اقتضاء ملكية الملكية
ولده بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا خبر العلاء الاتي بل ما لو اطلاقه تزويج الابق حرة او امة ماذونة في
خصوصا خصوص الامة الاتية التي قد دلست نفسها فتزوجت حرا التي قد سبق اختصاص مولاها بالولد
الا اذا كان الحر مشتبها فانه الشبهة حينئذ تعارض مقتضي الملكية وترجح عليها لاقتضائها الحرية المبنية على
التغليب كما قيل ان السببية المزبورة بحيث تشمل المملوكين مما لم نعثر على شاهد عليها وقاعدة تبعية
نماء الملك له خصوصا في جانب الام اعلها ظاهر الفارق بينهما وبين العبد والحرة والامة كما هو مورد
النصوص الدالة فالقطع بعدم الفرق بين المقامين فضلا عن دعوى اولوية المقام من ذلك مما لا ينبغي الالتفات
اليه

الغاصب فقال له تزوج بجاريتي

اي ربيت من الولد على المغصوب منه اذا اقر بذلك الغاصب وزاد الكليني والعبد رق او كما علم بينة وبانتفاء العقد
المقتضي للشركة طريق القاعدة التبعية المتحققة في الامة فافهم كما قيل وللبحث في جميع ذلك مجال والله اعلم ولو
زنى العبد بحرة كان الولد حرا مطلقا وان كانت زانية ايضا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نفى الخلاف
والاشكال فيه ايضا لاصالة الحرية ولانه نماؤها مع عدم لحوقه بالعبد شرعا لعدم كونه نماءه شرعا وعدم العقد المقتضي
للشركة بينهما كما قيل والامر سهل والله اعلم ولو زنى الحر بامة كان الولد رقا لمولاها كما نص عليه كثير منهم كذلك لانه نماؤها
ولعدم العقد الموجب للحوقه بها وان كان قد يشكل بالحكم برقية الولد فيما لو تزوجت عبدا غير ماذون عالمة بالتحريم الا
انه قد يدفع بقيام الدليل عليها هناك فيخرج به عن الاصل من منع التفرقة بعدم الفرق بينهما او يكون للمقام اولى بها
كما قيل والله اعلم ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح حصل لهما ولد فقد قيل بالتشريك بينهما فيه اجراء للشبهة
مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة كما قطع به بعضهم لقاعدة التبعية والشبهة و
لشمول الحكم لذلك ولو كان العبد مشتبها والامة زانية فقد احتمل التنصيف عملا بالشبهة المقتضية للملك لمولى العبد
المشتبه وبالتبعية المقتضية للملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعا بين السببين كما قيل واحتمل اختصاص الولد بمولى
العبد المشتبه الذي هو اشرف لجهة الاشتباه ولو رجحان جهة الاشتباه على قاعدة التبعية ولذا يثبت التشريك
في حال الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما مع فرض اختصاص الاشتباه باحدهما لحقوقهم بحكم العقد
دون غيره نحو اشتباه الحرة او الحر من طرف دون الاخر واحتمل اختصاص مولى الامة به لقاعدة التبعية القاضية بانه
بخلاف جهة الاشتباه فانها انما توجب لحوق النسب به دون الملكية فتامل جيدا والله اعلم ولو اشتبه العبد نوطي الحرة
مشتبهة ايضا كان الولد حرا كما قطع به بعضهم لاصالة الحرية وغيرها ولو كانت غير مشتبهة فقد قيل بان الولد لمولى العبد
اجراء لحكم الشبهة مجرى العقد الصحيح في حق العبد خاصة الى غير ذلك من الفروع التي للتوقف فيها مجال لا يخفى ملاحظة
وتدبر والله العالم قال ره ال بعد اما انه لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها
ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف ولو حللها لم يحل وفيه
تردد وقيل لا لان الاباحة لا تتبعض وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد
الدائم فلو هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه
من العلة اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان
الان عقد النفس عادة وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض

لبطل

لبطل في بعضه ويصح في بعض اخر فيتعين بطلانه في الجميع كما قيل وللموثق سماعة قال سالته عن رجلين بينهما امة
فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها
الا ان يشتريها جميعا او الا ان يشتريها من جميعهم فان التحريم المذكور انما هو لبطلان العقد والامر لا وطؤها
وح فلا سبب لحلها مع حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وحده عدم تاثير اذنه في جواز الوطي مالم يعقد على
مع اصالة عدمه ومع ظهور الاية ونحوها في عدمه شرعية ايضا ولذا صرح كثير منهم بانه لو امضى الشريك عقد النكاح الى لو
لم يصح كما لا يصح ابتداء تزويج امة مشتركة بين الزوج وغيره ولانه ان بطل العقد بشراء الزوج لحصته لم تؤثر اجازة الشريك
له وان لم يبطل فهو باق على الصحة ولولا اصالة البقاء ونحوها فلا حاجة الى امضائه كما قيل ولكن عن النهاية انه اذا زوج
الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصف احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد
فيكون ذلك عقدا مستانفا ونحوه عن المهذب ولعل حرمتها عليه من جهة تعلق حق الخيار للشريك بالعقد فان اجاز
منه او اسقط خياره جاز له وطؤها فلا يرد عليه انه ان كان عقد النكاح قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا
بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضا به بالعقد لانه وقع او لا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا تتوقف على اجازته
بل حلامع له اصلا كما قيل لوضوح منع الحصر بل من المحتمل ان بطلانه في حق الشريك ممنوع ولعله لمنع التلازم بين الابتداء
والاستدامة ولا يلزم من عدم تبعض سبب الاباحة في الابتداء عدمه في الاستدامة الا ان الاصل عدم ثبوت الخيار له
في عقد النكاح ولذا حمل المحقق وغيره او على مع الواو او على زيادة الالف فيها سهوا من قلم الشيخ ره او من قلم الناسخ
ولعل الاولى ابقاؤها على حقيقتها والتخيير في سبب تملك النصف الثاني بين كونه بعقد جديد من مالكه او باجازة
مالكه لعقد شريكه لو اتفق بيعه لجميع الجارية اصالة وفضولا فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد صرح كثير منهم
بعدم حلها به بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور كما قيل لاصالة التحريم وعدم ثبوت التبعيض في سبب الاباحة بل ظاهر
الاية ونحوها عدمه كما اعترف به كثير منهم ولكن عن ابن ادريس وكثير منهم انها تحل بذلك وربما حملت عليه عبارة النهاية
ونحوها لانها قد ملكت اباحتهم في وجه ولصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل
احدهما فرجها لشريكه فقال عليه السلام هو له حلال واتهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها
مدبر فقلت له ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك فقال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها

تزويجها بصداق

برضى منها متى اراد فقلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي
منهما فقال عليه السلام بلى قلت له فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها فقال عليه السلام لا يجوز لها ذلك فقلت لم
لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي كان نصفها حين احل فرجها لشريكه منها فقال عليه السلام ان الحرة لا تهب فرجها
ولا تعيره ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في ذلك اليوم الذي تملك فيه
نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ونحوه صحيح ابن قيس عنه عليه السلام ونحوه موثق ابن مسلم عنه عليه السلام ولا باس بالعمل بهما و
لكنه ممن تاخر بل لعله بينهم قد اشتهر بل لعله ظاهر المحدثين الثلثة كما هو صريح الغنية والجامع والتحرير والارشاد
واللمعة وغاية المرام والتنقيح وايضاح النافع وظاهر المسالك وغاية المرام وكشف اللثام وكثير من العبارات
على ما حكي بعضها مؤيدا ذلك بعموم مشروعية التحليل الشاملة للمشتركة والمختصة وليس فيه تبعيض سبب الحل ولا
تركيب من ملك وتحليل اذ الملك المشترك ليس سببا له ولا جزء سبب بل الامة المشتركة من حيث الملك
كلها حرام وبالتحليل تحل جميعها فالسبب متحد كما قيل وبما في الغنية من نسبته الى رواية اصحابنا ولا وجه للمناقشة
فيه بضعف السند كما وقع للمصنف وجمع ممن تاخر عنه كما قيل وبه يخرج عن الاصل ويخص العموم مع تسليم دلالته على المنع
ودعوى الشهرة على خلافه فيتقوى بها العموم على وجه يقصر عن تخصيصه به بعد تسليم تمام مدعيه بل لعلها على وفق الصحيح
ولو سلمت فقد يقال بانها انما نشات من جهة توهم ضعف السند ولو عثروا على صحته لافتوا بمضمونه كما يفصح عنه
عباراتهم المتضمنة انه مع صحته يعار للعمل به وان المانع منه انما هو الضعف فقط فتامل جيدا والله اعلم
ولو قلنا بالمنع بل او بالجواز وهاياها السيد ان ففي جواز عتق احدهما في يوم الاخر باذنه وجهان من الاصل وان المهاياة
انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع كما قيل ومن العمومات في وجه وعمومه الجواز في التحليل في المبعضة وعليه حمزة
وغيره اختيار الثاني ولا باس به فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف في عدم جواز وطئها فيه لا بالملك ولا
بالعقد الدائم ولا بالتحليل ولا بالعقد المنقطع مع عدم المهاياة بل لعله اجماعي للاصول والعمومات المانعة من ذلك وخصوص
الصحيح ان ابن قيس وغيره من ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجلين تكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصيبه فتقول له الامة لا ابغي
ان تقومني ذر في كما انا اخدمك ارايت ان اراد الذي لم يعتق النصف الاخر ان يطأها اله ذلك فقال عليه السلام لا ينبغي
له ان يفعل لانه لا يكون للمراة فرجان ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يستسعيها فان ابت كان لها من نفسها يوم
وله يوم وخبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين تكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصيبه فتقول الامة للذي
لم يعتق

لم يعتق نصفه لا اريد ان تقومني ذر في كما انا اخدمك وانه اراد ان يستنكح النصف الاخر فقال عليه السلام لا ينبغي
له ان يفعل لانه لا يكون للمراة فرجان ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يقومها فيستسعيها قال العود وفي رواية
ابي بصير مثله الا انه قال وان كان الذي لم يعتقها محتاجا فليستسعها الى غير ذلك واما مع المهاياة ففي جواز تمتع مالك
النصف بها في يومها قولان من الاصل وعمومات المنع كما هو خيرة كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور لضعف الخبر
عندهم كما قيل ومن الصحيح السابق الذي قد عمل الشيخ ره به وهو خيرة القاضي وابن سعيد وفي العشرة الانتصار على انه
قد ورد انه يجوز ان يعقد عليها في يومها عقد المتعة خاصة وفي التحرير المروي الجواز وفي الكفاية انه اقرب والظاهر مال
كثير ممن تاخر كما عن نهاية المرام وغيرها وان كان الاحوط تجنب ذلك ولا يجوز لها التمتع في ايامها بغير مولاها كما نص عليه
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الاجماع عليه كما في كثير من العبارات تمسكا بالاصل وعمومات المنع مع ورود صحيح
النص ومع عدم شمول المهاياة لمنفعة البضع لعدم كونها مستاجرة حقيقة كما قيل وربما احتمل الجواز للاصل وعدم
تبعيض سبب الاباحة لو اذن له مولاه ولان ذلك كتمتعها باذنه الذي لا اشكال في جوازه كما لا اشكال في جواز
العقد الدائم باذنه لانحصار الحق فيهما اللهم الا ان يمنع شمول عقد ما لذلك ويرجح البحث الى شمول اللفظ وعدمه
لا الى حكم شرعي فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر انه لا فرق في تحليل احد الشريكين لصاحبه بين ما هو المفروض في النص
وبين غيره كما لو تزوج امة لمالك واحد ثم اشترى منه بعضها مثلا فصار شريكا له وكما لو ملكها ثم باع بعضها او
احدهما العاجز ابتداء بل في الرياض وغيره ان الظاهر عدم القائل بالفرق بين الجميع لاتحاد المناط في الجميع كما هو ظاهر فيل
الصحيح الذي مورده وصدره في المفروض ثم لم نعثر على احد فيه ولكن عن الفاضل ره انه فرق بينهما
فاجازه في المفروض ومنعه في غيره ولم نعرف له شاهدا ولا موافقا بل قد منع نسبة ذلك اليه وفي التحرير انه لو كانت
الامة مشتركة فاحل احد الشريكين لصاحبه حلت وفي موضع البحث ايضا ولو حللها الشريك ففي اباحة الوطي قولان
ولا ينكر ظهوره في احتمال العكس او في الميل اليه والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ومن اللواحق الكلام
في الطوارئ وهي ثلثة العتق والبيع والطلاق اقول المراد بالطوارئ العوارض التي توجب تغيير الحكم الاول
في الجملة سواء اوجب خيارا او بطلانا وهو اولى من التعبير بالمبطلات كما في كثير من العبارات لانها لا
دائما بل الغالب عدمه الا انه قد يراد بها ايضا ما يشمل مبطلات لزومه فيتحد مراد الجميع واقتصاره على الثلثة
جار على الغالب لوجود غيرها عندهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره اما العتق فاذا اعتقت الملوكة

كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد او حر ومن الاصحاب من فرق وهو الاشبه اقول اما اذا كانت
تحت عبد فلا خلاف بيننا بل بين كافة المسلمين في ثبوت الخيار لها بل حكي اجماعهم عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة كالمروي عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع انه قال
انه في بريرة ثلث من السنن حين اعتقت في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء وعنه ع انه قال كان زوج
بريرة عبدا وعنه ع عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا فقال ع تخير فيه اذا اعتقت ومن
سماعة قال ذكر ان بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله ص اختاري ان شئت
اقمت مع زوجك وان شئت فلا وعن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت عبد فاعتقت الامة فقال امرها
بيدها ان شاءت تركت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه وعنه ع انه قال ان بريرة
كان لها زوج فلما اعتقت خيرت وعنه ع انه قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه
وان شاءت فارقته وعنه ع انه قال كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي ص اختاري وعنه ع عن
المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق فقال ع تخير فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وعنه ع عن رجل
نكح امته عبده واعتقها هل تخير المرأة اذا اعتقت ولا فقال ع تخير الى غير ذلك من النصوص الصحاح وغيرها وعليه يحمل
صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأة فليس بينهما نكاح وقال ع ان احبت
ان يكون زوجها كان ذلك بصداق فيحمل على رد الخيار رضيه بقرينة التصريح في النصوص المتضمنة لحكم الامر
منها كما قيل والاولى حمله على كونه الواقع قبل العتق تحليلا لا تزويجا والا فلا حاجة فيه الى تجديد العقد بل
ظاهر النصوص جوازه على العقد الاول بعد العتق بل ظاهر بعضها ان ذلك من المعلوم في اعصارهم ع
نعم في صحيح علي عن ابي عبد الله ع عن رجل كان له اب مملوك وكانت لابيه امرأة مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال
لها ابن العبد هل لك ان اعينك على مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار
على ابي اذا انت ملكت نفسك فقالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك
فقال ع لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم وكان المراد بشرط اسقاط الخيار او على ان تعطيه عنه

بالمال

بالمال المدفوع اليها او نحو ذلك ولا يتعين ان يراد به شرط سقوطه كي يكون دليلا على صحة شرط
النتائج وآثار العقود والايقاعات كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم واما اذا كانت تحت حر
ففيه خلاف فعن الخلاف والمبسوط وكشف الرموز ونهاية المرام كما عن حيرة المعتبر نهاية وفي التحرير انه قوي
وظاهر كشف اللثام وغيره الميل اليه انه لا خيار لها لاصالة اللزوم في العقود كما قيل ولاستصحابه
هذا اي في وجه وقاعدة الاقتصار على المتيقن ولما روي من ان زوج بريرة كان عبدا
وهو اصل الحكم او لانه لم يثبت حرية زوجها فعن ابي عبد الله ع ان بريرة كان لها زوج فلما اعتقت خيرت
ونحو ذلك ولان نفي الضرر الذي هو المنشأ في هذا الخيار مختص بالعبد باعتبار كونه ملكا للغير ولا يورث
ولا ولاية له عليها او لاده ولا ينفق عليهم وغير ذلك بخلاف الحر كما قيل وفي الجميع نظر ولذا صار كثير منهم
الى ثبوته فيه ايضا بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل لعلها كذلك لبعد
رجوع المصنف في النافع وبعد مصير الشيخ في النهاية اليه لنفي الضرر وعدم سبق الرضا منها بهذا الزوج ولظهور
النصوص في كون المنشأ في هذا الخيار انما هو صيرورتها حرة مالكة لامرها من غير فرق بين حرية الزوج وعبديته
كما قيل ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار لبريرة مع ما دل على ان زوجها كان حرا مع اطلاق صحيح الكناني ان
على ما ذكره كثير منهم ان مثل الحر والعبد ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله ع عن رجل نكح امة مملوكة ثم اعتقت
قبل ان يطلقها فقال ع هي املك بنفسها وخبر محمد بن آدم عن الرضا ع انه قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
خيرت ان كانت تحت عبد او حر ومثله خبر الشحام عن ابي عبد الله ع ولا ينافيها النصوص المتقدمة لعدم دلالتها
على اشتراط كونه عبدا في ثبوت الخيار للامة وثبوت الخيار لها مع العبد اعم من ثبوته لها مع الحر ومن عدم ثبوته
لها معه فلا دلالة فيها على عدم الا بمفهوم اللقب الذي لا عبرة به عندنا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول مقتضى
اطلاق النصوص وغيرها ثبوت الخيار لها مطلقا ولو بعد الدخول كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولكن
في القواعد وغيرها الا اذا زوج ذو المائة امته في حال مرضه الذي توفي فيه بمائة وقيمتها مائة ثم اعتقها فانه
لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا لسقط المهر لان الفسخ منها قبل الدخول فلم تخرج من الثلث لانها نصف ماله
فيبطل عتق بعضها فيبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فيلزم من الفسخ الى الفساد ويكون ما

يلزم من وجوده عدمه كما قيل وفي جامع المقاصد والمسالك وغيرهما فيؤدي ثبوته الى عدمه وهو دور
ولا فرق في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر
كما هو واضح وفيه اولا ان اطلاق النص والفتوى بعد شموله لمثل الفرض قد يكون شاهدا على انها من
الاصل كما قيل وثانيا انه قد يكون شاهدا على الاكتفاء بصحة الثلث لها حال التنجيز وعلى ان عروض
النقص بعد ذلك بسبب آخر من غير المريض غير قادح في نفوذها كما قيل وثالثا ان الدور المذكور قد
يدفع بذلك وقد يدفع بعدم نفوذ العتق من الثلث في خصوص المقام فيخص به عموم دليل النفوذ
من الثلث بل لعله اولى من تخصيص دليل الفسخ لها به لضعف دليل ما يقتضي الارجاع الى الثلث
حينئذ في نحو المقام خصوصا بعد ملاحظة قاعدة التسلط وغيرها مما يقتضي بالنفوذ من الاصل وانما
بخروج غير المقام منها كما قيل وفيه ان ذلك مع تسليمه انما يجري في الوصية بعتقها قطعا مع جريانه
فيها ايضا كما هو المفروض مع منع الاولوية المذكورة لضعف دليل الفسخ لها بحيث يشمل المقام ايضا و
للشك في شموله له لشدة ندوره او للتعارض مع عدم المرجح لاحد الامرين وح فتبقى اصالة اللزوم
سالمة عن المعارض ولعله هو الاظهر وفاقا للفاضل وسائر من تاخر عنه على الظاهر اذ لم نعثر على مخالف
فيه من المتعرضين لذلك بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا بل قد يدعى الاجماع على عدم تخصيص ادلة
الوصية بل وادلة التنجيز ايضا فينحصر الامر في دفع الدور بعدم الفسخ فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني اذا
اختارت الفراق في موضع ثبوته لها فان كان قبل الدخول بها سقط المهر كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم لكون الفسخ من قبلها قبل الدخول ولانه كتلف المبيع قبل قبضه و
لكون النكاح كالمعاوضة المبنية على التسليم بالتسليم كما قيل وضعف الجميع ظاهر ولا يخرج عن اصالة
بقاء ملك السيد للمهر مع علم الزوج بعروض مثل هذه العوارض لهذا العقد واقدامه على ذلك مع عدم
كون الفسخ من فعل مالك المهر وان كان العتق الذي هو سبب للفسخ من فعله اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك
والامر سهل وان كان بعد الدخول لم يسقط منه شيء بلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به بعضهم
لاستقراره به مع كون العتق بعده واما مع كونه قبله ولم تعلم به حتى دخل بها ثم علمت ففسخت فعن المبسوط

والتحرير

والتحرير ان لها المهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق مع عدم استقرار المسمى قبله فرجع الى الزوج وعليه مهر المثل لها
لاحترام وطئها وخلوه عن النكاح كما قيل وعليه منع ظاهر لعدم بطلان النكاح بمجرد العتق لكون الوطء
بالعقد الا بعد الموجب للمسمى للمولى كما لو علمت به ولم تفسخ ولو قلنا بان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه
ح وجوب المسمى او مهر المثل لها لا للسيد لان المفروض كون الدخول بعد العتق فلا تعلق للسيد به بوجه
من الوجوه وكون العقد في حال الرقية غير موجب لملكه له كما قيل اللهم الا ان يقال بانه سبب لملك له
بشرط الدخول مطلقا ولو بعد العتق فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو اختارت المقام معه وكان العتق
قبل الدخول بها كان المهر للسيد ان وجب بالعقد وان وجب بالدخول كان المهر لها كما قيل ولو دخل
الزوج بها ثم اعتقت واختارت المقام معه كان المهر للمولى بلا خلاف كما في كشف اللثام وغيره لانه ملكه
سواء كان هو المسمى او مهر المثل كما في المفوضة ولو كان الدخول بها بعد العتق فان وجب المهر بالعقد فهو للسيد
وان وجب بالدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية كما قيل وكذا لو وجب بالفرض بعد الحرية كما جزم به بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم الرابع مقتضى اطلاق النصوص والفتوى كما اعترف به بعضهم ثبوت الخيار في العقد المنقطع
على نحو ثبوته في الدائم كما نص عليه بعضهم وربما احتمل عدم ثبوته في المنقطع لاصالة اللزوم ولانها كالمستاجرة
التي لا خيار لها بعد العتق ولانصراف الاطلاقات الى خصوص الدائم مع تسليم كون النكاح حقيقة في القدر المشترك
بينهما والا فلا شمول لها للمنقطع كما في نظائره وعلى الاول ففي استقرار جميع المهر في المنقطع مع فسخها بعد
الدخول وجهان من عدم وفائها بالمدة فيوزع المهر عليها كما قيل ومن اصالة البقاء وعدم دليل التوزيع
لمثل ذلك فهو سائغ لها شرعا ولعله اظهر فيما لو لم تف بالمدة مع تقصير منها وترك الواجب عليها كما في
في محله فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس لو اعتقت في العدة الرجعية ففي تسلطها على الخيار اشكال
بل منع لاصالة العدم والشك في شمول ادلته لذلك بل لعلها ظاهرة في خصوص الزوجة ولو بعد الخيار
حقيقة ولكن قد قيل كما في القواعد وغيرها بثبوته لها لانها بحكم الزوجة ولانها تستفيد بذلك قطع
سلطنة الرجوع بها ولان فسخها اولى من فسخ النكاح المستقر الوح فليس للزوج الرجوع فيها ولا تفتقر الى عدة

حكاه

اخرى لانها قد اعتدت من الطلاق والفسخ لم يبطل العقد ولكن لا تكفيها عدة الامة بل تتم عدة الحرة
لصيرورتها كذلك كما ذكره الفاضل وكثير منهم وقد ذكروا ايضا انه لا يجوز لها اختيار المقام لحصول
الطلاق من الزوج ولا يصح اختيارها لبقاء النكاح اذ هو كاختيارها للاجنبي فان اختارته ثم راجعها
في العدة بانت منه وان راجعها فيها كان لها اختيار الفسخ لفساد الاختيار في العدة وانتفاء حالها في
الفورية فان الطلاق رافع للنكاح فتستقبل عدة اخرى حرة لاجل الفسخ فانه سبب مستقل لوجوبها مع
انقطاع العدة الاولى بالرجعة المذكورة وهو واضح وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعده
بطريق اولى فان السكوت لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار بقاء النكاح الذي قد سبق
عدم تاثيره كما ذكره كثير منهم ولكن قد يمنع عدم تاثير اختياره باعتبار وجود علقة النكاح التي صارت
سببا لصحة الفسخ فيها فلعل ذلك لازم لصحة اختيارها البقاء وان كان هو لا يمضي على الزوج المفروض
حصول سبب آخر منه لفسخ النكاح نعم غرته عدم جواز الفسخ لها لو رجع بها لكون المفروض اختيارها البقاء
علقة العقد الاول وهو جيد الا ان سقوط الخيار في العدة الرجعية اجود منه كما هو ظاهر ولو اعتقت
في العدة البائنة فلا خيار لها قطعا ولو اعتقت ثم طلقها بائنا قبل اختيار الفسخ ففي القواعد و
غيرها احتمل ايقافه فان اختارت الفسخ بطل والا وقع للتنافي بين الطلاق والفسخ فانه نفذ
الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لوقوعه مستجمعا لشرائطه فيقع موقوفا كما لو طلق
في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته والا تبين فساده كما قيل ويحتمل وقوعه
لصدوره من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم ثبوت ما ينفيه الخيار من صحته لانتفاء
وبها انفساخ النكاح مع ظهور الفرق بين العتق والردة بتحقق الزوجية فعلا معه وعدم تحققها
معها لاحتمال بينونتها من حين الارتداد المنكشفة بعدم عوده الى الاسلام الا انقضاء العدة بخلاف العتق
فانها لا تبين بمجرده اذ الفسخ انما يكون سببا للبينونة من حينه لا من حين العتق قطعا بل اتفاقا وعن المبسوط
انه يقع باطلا وانه هو الاقوى عندهما لاصالة الفساد مع الشك في حصول الطلاق لذلك ونحوه
كان ام النكاح بيد الزوجة بل ولانها غير معلومة الزوجية مع عدم وقوع الطلاق موقوفا كما قيل وعليه منع
ظاهر فتامل جيدا والله اعلم ولو طلقها رجعيا قبل اختيار الفسخ جرى فيه هذه الاحتمالات ايضا كما هو مقتضى
الطلاق

اطلاق القواعد وغيرها ولكن في جامع المقاصد وغيره انه ان كان الطلاق رجعيا فالخيار باق لها كما اذا اعتقت
في العدة الرجعية وان كان بائنا فوجهان ايقافه ووقوعه وهو اقرب وهو مراد المصنف لعدم جريان الوجهين
في الرجعي فتعين ارادته بخصوص البائن ولا يخفى ما فيه فتدبر والله اعلم السادس لو اعتق بعض الامة فلا خيار لها
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لذلك لاصالة العدم وغيرها مع عدم شمول النصوص لها
ومع مخالفته لبعض من جعل الله تعالى الرشد في خلافه ولا عبرة ببعض التعليلات التي لا تقبل نفيها لاثبات الخيار
ولو كمل عتقها تخيرت لاندراجها في الدليل فتامل جيدا والله اعلم السابع لو قلنا باختصاص الخيار مع كون الزوج
عبدا وكان كذلك الا انها لم تتخير حتى اعتق ففي بقاء خيارها وجهان من اصالة البقاء ومن زوال الضرر وان
ذلك كالعيب الزائل قبل الفسخ به وان زوجها حين الاختيار حر لا ينفذ فيه الاختيار وان الرقية شرط
ابتداء واستدامة كما قيل وضعف ظاهر مع وجوه كما اعترف به كثير منهم فالوجه الاول كما في المبسوط وغيره
فلاحظ وتامل والله اعلم الثامن لو كانت زوجة المبعض فلها الخيار على المشهور قطعا لاندراجه تحت اطلاق ادلته
في نحو قوله عليه السلام خيرت لانها كانت تحت حر او عبد اذ المراد به ثبوت الخيار لها على جميع الاحوال لا في خصوص حالتين كما يرام
عدم ثبوته لها في حال تبعضه مطلقا لان ثبوته فيها اولى من ثبوته في حال حريته جميعه كما قيل والامر سهل واما على الاخر
ففي ثبوته لها وجهان من اصالة العدم مع عدم صدق العبد عليه عرفا ومن عموم ادلة الخيار المقتصر على خروج الحر منه فقط
مع عدم صدقه عليه عرفا ومع نقصه برقية بعضه ولا طهر ونحوه ومع عدم معلومية كون العلة في ثبوته رقية جميعه
اذ لعله مطلق نقصه بالرقية ولو بجزء قليل منه وقوة الثاني ظاهرة وان كان الاحتياط لها في محله فتامل جيدا والله اعلم
التاسع لو كانت صغيرة او مجنونة او سفيهة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي مباشرته عنها كما نص عليه كثير منهم
بل لم يعرف فيه خلاف بل نسب اليهم للاصل بعد الشك في شمول ادلة الولاية لمثل ذلك ولانه منوط بالشهوة والميل القلبي منها فلا
يعتد بوقوعه من غيرها كما قيل الا انه قد يدفع بجريان ذلك في اصل التزويج مع انه بيد الولي عندهم الا انه يقال
بقيام الاجماع عليه بخلاف الخيار الذي لا اجماع على عدمه كما قيل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره والخيار على الفور
اقول لقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل يظهر من جماعة الاتفاق عليه كما في المسالك وفي كشف اللثام
الظاهر الاتفاق عليها بل في الرياض انها متفق عليها بين الجماعة كما حكاه جماعة وفي الحدائق ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليها
حكاه

وفي جامع المقاصد والكفاية انها عند الاصحاب ونحوه في كثير من العبارات وعن نهاية المرام انه قد قطع الاصحاب بها
الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بفوريته فيما بينهم وقد يستدل عليها مع ذلك بالاقتصار على المتيقن
وعلى الضرورة فيما خالف اصالة لزوم العقد وبظاهر قوله ص لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب
بغير مهلة ولكن قد احتمل كثير منهم كونه على التراخي لاصالة بقاء الخيار الى ان يثبت مزيله مع اطلاق نصوصه
النبوي المذكور فان الفاء انما تقتضي ثبوت الخيار لها بعد العتق بلا مهلة ولا دلالة فيها على كون الاختيار والفسخ
بلا مهلة فلا ينافي امتداده الى ان يرجح في نظرها احد الامرين ومع ما ورد من ان مغيثا كان يطوف خلفها
في سكك المدينة يترضاها لتختاره وطلب من النبي ص ان يشفع له اليها فشفع ص فلم تقبل ولو كان على الفور لسقط
حقها بالتاخير واستغنى عن الشفاعة كما قيل وقد يدفع بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد الفسخ ولذا روي
انه كان يطوف وراءها ويبكي ولم يامرها ص بترك الفسخ بل قال ص لها راجعيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله
اتامرني بامرك فقال ص لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظاهر ان المراد بالمراجعة تجديد النكاح كما قيل
في المسالك وفيه نظر لان هذا الخبر ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة بل في بعض الفاظ الخبر
بكون ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس انه قال كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه
لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل بل في الخلاف رواية انه ص قال لها ان قربك فلا خيار لك وهو دليل
على التراخي كاطلاق روايات الاصحاب المجردة عن الفاء كما في المسالك وغيرها ولكن قد يمنع اطلاق المذكور لانه
مسوق لبيان الحكم في الجملة او لاعراضهم عنه بالنسبة الى غير الفورية فلا يوثق بالعمل به كما في نظائره وقوله
ان قربك الخ كناية عن رضاها به واختيارها لبقائه فلا خيار لها بعد التزامها به مع انه من طرق العامة
فلا عبرة به واما اصالة البقاء فقد تمنع اعتبارها كما يظهر مما حقق في خيار الغبن ونحوه وقد اعترف به جماعة
الذين استدلوا على الفورية بالاقتصار على المتيقن اذ لو كانت معتبرة لكانت الفورية على خلاف الاصل كما في الرياض
وغيره بل فيه ان اصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة منقطعة بالعتق فينعكس الاصل ويصير مقتضاه بقاء
الخيار وعدم الفورية الا انه في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو اخرت الاختيار جهلا
بالعتق او بكونه سببا للخيار لم يسقط خيارها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل نسب الى الاصحاب
او الى قطعهم

او الى قطعهم في كثير من العبارات وهو المحكي صحا لاصالة البقاء والى نفي الضرر ونحوه والى ان معنى الفورية انما
هو اول ازمنة الامكان ولا يمكن اختيار الفسخ والامضاء مع الجهل المذكور والى انه لو سقط بذلك لانتفت
فائدة شرعيته غالبا كما قيل وقد يفرق بين الجهل بالعتق والجهل بالخيار فتعذر في الاول لانه من الموضوعات
التي يعذر فيها الجاهل عقلا ونقلا ولا تعذر في الثاني لانه من الاحكام الشرعية التي لم يثبت عذر الجاهل بها
ان لم يثبت عدم عذره فيها الا اني لم اعثر على قائل به والامر سهل ولو اخرته جهلا بالفورية ففي سقوطه
قولان من امكان الفسخ منها مع اندفاع الضرر مع العلم به ومع اشعاره بالرضا به والالتزام به ومع
الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ومع عدم معذوريتها في الجهل بالاحكام الشرعية ومع ان
الرضا بعد العلم بملكها بضعها
بمنزلة العقد بعده ومع ان الجهل بها لو كان عذرا لكان النسيان كذلك والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة
لاشتراكهما في رفع الحكم عنهما في النصوص الكثيرة كما قيل ومن عموم الادلة وكون الناس في سعة ما لم يعلموا وان
شرعية الاختيار للارتفاق وان اسقطناه مع انتفى غالبا لعدم العلم بالفورية الا نادرا كما قيل وفي الجميع نظر
ولذا توقف فيه الفاضل وغيره كما في المسالك وغيرها من اختيار الثاني في غير محله بل لعل الاول اولى بالاختيار
بناء على ان المراد بالفورية في كلامهم انما هو اول ازمنة الامكان لوضوح تحققه بعد العلم بالعتق والخيار وان جهلت الفورية
ودعوى ان اطلاق الادلة قاض بالتراخي والاجماع على الفورية مع تسليمه مختص بغير صورة الجهل بها فيبقى على طبق
العموم ما يرد فيها انها مع تسليمها قد قيدت بالفورية والنزاع هنا انما هو في المراد بها وفي عذرية الجهل بها وعدمه
ومقتضى الاصل عدمه فتامل جيدا والله اعلم ولو لم تفسخ لنسيان ان لها الخيار او لنسيان انه على الفور ففي سقوط خيارها
وجهان او قولان من اصالة عدم عذريته في نحو ذلك وان كان عذرا في نفي العقاب في التكاليف كالوتر في الفسخ في المجلس
حتى تفرقا او في مدة الخيار في الحيوان ونحوه حتى انقضت مع ظهور بعض العبارات في مسلمية عدمها عندهم ومن
اطلاق الادلة الذي قد كان مقتضاه امتداد الخيار في جميع الاحوال ولم يثبت تقييده الا في صورة التذكر
للخيار وللفورية فيبقى غيرها داخلا فيه مع اصالة البقاء كذلك كما قيل وعليه منع ظاهر بعد تقييده مع تسليمه بالفورية
التي هي بمعنى اول ازمنة التمكن منه وذلك متحقق في نسيان اصل الخيار وثابت في نسيان فوريته فالمتجه
هو الفرق بينهما ايضا على نحو الجهل فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو ادعت الجهل وعدم العلم فانكره الزوج فالقول
قولها بيمينها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة عدمه ولتصدق المدعى عليه كتصديق المنكر عليها ولانه لا يعلم الا من قبلها

لا يعلم الا من قبلها كما قيل ولو ادعت النسيان فانكره الزوج فالقول قولها بيمينها للاصالة والصدق المزبورين ايضا
ولكن في المسالك وغيرها ان القول قولها ايضا لانه لا يعلم الا من قبلها فيقبل قولها فيه فهي كالمنكر وان كانت مدعية
عرفا كما قيل الا ان الماتن لم يستظهره كما اعترف به بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لا يشترط في الفسخ
الى الحاكم ولا الى حضور شاهدين كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل واطلاق النصوص وحكي عن
بعض من جعل الخيار فوريا انها تعذر في الجهل بالفور ان يقال الاقرب انها زوجته من غير فرق
بين تمكنها من الفسخ وعدمه كما في الجنونة ونحوها بل الجاهلة بالعتق ونحوها ولا يجب عليه اعلامها به كما نص عليه بعضهم
من غير خلاف فيه يعرف للاصل ولانها زوجته فلا كما هو المفروض فينبغي في الاطلاق حتما بادونه وان كان
الاحوط لذلك الاحتمال الضعيف الا من ليس لها حق الفسخ والامر سهل والله اعلم الى من لا فرق بين المكاتبة
بقسميها وبين المدبرة وام الولد وغيرها لشمول الادلة لجميعها كما هو واضح والله اعلم الخامس ليس للزوج
الرجوع اليه بعد الفسخ كما نص عليه كثير منهم للاصل وغيره ولكن عن الكاتب ان لها ذلك ما لم تنكح زوجا غيره لا صالة
بقاء الخيار الى ذلك الوقت وعليه فيظهر مجهول البينونة منه بالفسخ فمع عودها اليه نفتقر الى سبب شرعي كما هو واضح
والله اعلم السابع لا يجري عليه حكم الطلاق بالنسبة الى تحريمها عليه بثلث طلقات حتى تنكح زوجا غيره للاصل
وبطلان القياس عندنا خصوصا مع كونه منها كما هو المفروض هنا فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو اعتق العبد لم يكن له
الخيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت به عبدا اقول اما الاول فهو المشهور بين المتاخرين
او مطلقا بل ظاهر المسالك وغيرها عدم الخلاف فيه بيننا الا ما لا يعتد به مع بطلان القياس على الامة مع ظهور الفرق بينهما
بكون الطلاق بيده دونها وحكي عن بعض العامة ان له الخيار قياسا على الامة وعلى العيب كما قيل ضعفه ظاهر نحو ما
عن الكاتب من ان له الخيار اذا اعتق وبقيت الزوجة امة ونحو ما عن ابن حمزة من انه اذا كانا لمالك فاعتق احدهما
كان له الخيار دون سيد الاخر وان اعتقا معا كان للمراة الخيار ثم قال وان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح
لم يكن له الخيار وان اكرهه عليه كان له الخيار ونحوه عن الحلبي لنفي الضرر ولانه كالاكراه المكرهة وضعفه ظاهر لعدم
الاكراه هنا بحق بخلافه في الحرة مع منع الضرر الموجب لفسخ العقد اللازم فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا
ريب فيه لزوال ولايته عليه بالحرية مطلقا وان كان تحته امة فهو كما لو زوجها بحر ابتداء واولى بذلك الثالث
الذي

الذي قد ورد فيه النص عنهم عليهم السلام كخبر علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل زوج ام ولد له من عبد فاعتق
العبد بعد ان دخل بها يكون لها الخيار فقال عليه السلام لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به
وخبر ابي بصير عنه عليه السلام في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال عليه السلام لا رجم حتى يواقع الحرة بعد
ما يعتق فقلت له ام للحرة عليه الخيار اذا اعتق فقال عليه السلام لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول
فلا حظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا
لمالكين فاعتقا دفعة اقول اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى واما الثاني فكذلك بناء على المشهور
وعليه قد يحمل صحيح ابن سنان الاتي واما على مختار المصنف وغيره فقد يشكل بعدم كون الزوج عبدا حين
عتقها فينبغي ان لا يثبت لها خيار الا ان يقال بان مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الخيار لها مطلقا الا في
كان الزوج حرا او حرا امة ثم اعتقت فان لا خيار لها فقط فيبقى صورة عتقهما معا دفعة على مقتضى الاطلاق
ودعوى انه لا شاهد عليه لان الادلة ان بقيت فنتيجة عدم خيارها على مختاره كما نبه عليه الفاضل في القواعد وغيره
وهو جيد كما في المسالك وغيرها حتى قيل بان ما اختاره المصنف غفلة منه عما يلحق من اختياره وان كان في التحرير قد
وافق للمصنف الا انه يخفى عليه بدفعها انه ثمة التفصيل هناك انما هو اصالة اللزوم المقتصر في الخروج عنها على
صورة كون زوجها عبدا سواء اعتق معها او اعتقت وحدها عملا باطلاق النصوص الكثيرة وصحيح ابن سنان
ان من الحمل على ذلك نحوها وروي ان زوج بريرة قد كان عبدا وان كان قد اعتق حين اعتقت فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك
واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق العتق كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط
لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها
فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر اقول لا خلاف بيننا في جواز ذلك بل حكي اجماعنا عليه
صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا والنصوص ناطقة به كذلك كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق
الامة ويقول مهرك عتقك فقال عليه السلام حسن وصحيح علي عن اخيه عليه السلام عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك فقال عليه السلام عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها
شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وما في المسالك

× بالاحتياط واصول المذهب كما قيل وبوقوع التزويج بها وهي امته فلا اختيار لها في الحكم فانها تعتق
قبل النكاح فيكون امرها بيدها كما قيل وجهه
من كونه دالا واقعا بباطل كما يعرف ذلك من الاحظ الاصول وغيرها وخبر محمد بن حازم عن الصادق عليه السلام
عن الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك فقال عليه السلام جاز العتق والامر اليها ان
شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وخبر عبيد
الجهني عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها فيتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها
ثم يصدقها وهل عليها منه عدة فكم تعتد ان اعتقها وهل يجوز له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال
يجعل عتقها صداقها ان شاء وان شاء اعتقها ثم اصدقها فان جعل عتقها صداقها فانها لا تعتد و
لا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأها الرجل المراة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما و
خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام انه قال اذا قال الرجل لامته اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز و
نحوه خبره عنه عليه السلام وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وخبر
حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر اسحاق عن الامام عليه السلام انه كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها
وخبر سماعة قال سالته عليه السلام عن رجل له زوجة وسرية فيبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها فقال عليه السلام ان شاء
اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها وان شاء لم يقسم وان
شاء فضل الحرة عليها فان رضيت بذلك فلا باس وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قد اصطفى صفية ابنة حيي من ولد هارون
في سبي خيبر فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة الى غير ذلك من النصوص التي تندفع
بها احتمال كون ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله ويخص بها سائر القواعد القاضية بعدم جواز ذلك اصلا كما عن بعض من
جهل الله تعالى ارشده في خلافه فلا ينبغي التوقف في شرعيته ولا وقعا للاشكال عليه بمخالفته للاصول والعمومات
القاضية بالمنع منه وانما ينبغي البحث عن كيفية صيغته وهو من وجوه الاول في تقديم التزويج على العتق
وعدمه وقد صرح كثير منهم بلزومه بل نسب الى الاكثر والى الاشهر بل المشهور تمسكا بصحيح علي بن جعفر
ان تقدم الصحيح في ذلك والموقع للمنافاة في سنده ولا في دلالته وخبر محمد بن حازم ان تقديم الدلالة وكذا
عن الشيخين والحلبي والفاضل في بعض كتبه وغيرهم في شرطية لزوم تقديم العتق تمسكا بخبر عبيد ان بقا
وعليه منع ظاهر سواء قلنا بان المراد جائز انه صحيح او انه لازم او انه مشروع ومباح فانه على كل حال الا دلالة
فيه

فيبقى على شرطية تقديم العتق على التزويج كما هو المطلوب اللهم الا ان يتمسك باصالة الفساد وتقديم الزوج
على العتق فيتم المطلوب بذلك وقد يدفع بلزوم الخروج عنها باطلاق صحيح الحلبي وخبر البصري وخبر محمد
وخبر حاتم وخبر سماعة وغيرها مما تقدم الى صحيح علي ونحوه الا انهما معارضان بخبري عبيد الذين هما اوضح دلالة منهما
على الصحة مع تقديم العتق بل قد يمنع دلالة الصحيح ونحوه على البطلان مع جمع العقد لجميع الشرائط المعتبرة
فيه اذ لعل البطلان فيه من جهة فعل لفظ التزويج ولعل مضي العتق فيه عليه من جهة الاقرار به النافذ
عليه شرعا لا من جهة انه انشاء تحرير يشكل بعقد صيغته ولعدم قصده بمجرد ذكر النكاح ونحو ذلك
بها الجواز الدالان على الصحة مع تقديم العتق الا ان يقال بانهما مسوقان لبيان المراوضة وشرعية كون العتق
مهرا للامة من دون تعرض لكيفية الصيغة ولعله لذا اختلفا فيها ايضا ومنه فلا ينبغي فيها اشتراط تقديم التزويج
او العتق كسائر الاطلاقات الا انه لم يتم دليل على لزوم تقديم احدهما مع اصالة عدمه فالوجه التخيير بين الامرين
كما صار اليه الفخر والشهيد والثانيان وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى اكثر المتاخرين او الى المشهور بينهم
لعموما العقود مع اطلاق اكثر النصوص ان لم يكن جميعها مع اعتضادها بالشهرة المتاخرة التي هي اقوى من الشهرة
المتقدمة في امثال ذلك بل ربما نسب الى المقنعة والى الاكثر عيانا عليه اجماع الفرقة واخبارهم ومع ما قيل من التعارض
امارتي تقديم التزويج وتقديم العتق وتكافؤهما فيتخير بينهما كما في نظائره الا ان عنه ذلك كله وتمسك
باصالة الفساد التي لا يخرج عنها الا بتكرار الصيغة على الوجهين وفي الخلاف انه اذا قال لامته اعتقتك على
ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي
ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج
وبين ان تدعه وقال الاوزاعي عتقت عليها ان تتزوج لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال
اعتقتك على ان تخيطي لي هذا الثوب لزمها خياطته دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله
اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته ولم ينقل انها صارت زوجته بعقد الذي نقل من عتقها
على هذا الشرط انتهى وهو كالنص في الذي التعليق الا ان يتبين عنه ولم نجد في الغنية دعوى الاجماع على الاول
وفي السرائر واذا كان للرجل جارية واراد ان يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز ذلك الا انه متى اراده ينبغي ان يقدم

لفظ العتق على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فقدم العتق على التزويج بان
يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مع العتق ويكون مخيرة بين الرضا بالعقد وبين الامتناع
منه فان قبلته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها مهر المثل وهذا جميعه حكم شرعي والدليل على صحة العقد
الاجماع … اجمعوا عليه والا فكيف يصح تزويج الانسان نفسه من جاريته قبل عتقها الا ان كلامهم
ظاهر في ان الاجماع على الصحة فقط مع تقديم التزويج على العتق لا على شرطيته ذلك فالاستدلال بالاجماع
على الاول او على الثالث كما ترى في غير محله لتعارضهما ولاحتمال كل منهما الغير ذلك مع اشتهار خلافهما بين
المتاخرين فلم يبق الا النصوص وفيه ان دلالتها على لزوم احدها تامل كدلالتها على التخيير بينها ايضا وتايد
بالمنع لدلالة عموم العقود على التخيير بينها ايضا فتامل جيدا والله اعلم وفي كشف اللثام عن قرب الاسناد
مسندا الى علي عن اخيه عليه السلام نحو الحديث الذي نقل … فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك كان
النكاح واجبا الا ان يعطيها شيئا والمعنى انه لما لم يأت فيه بصيغة التحرير وقف النكاح الا ان يأتي بها فيقول
بعد ذلك فانت حرة انتهى ولعل رمز النسخ التي عثر عليها الغلط … المزبور الذي ينافيه
سياق الخبر من وجوه هذا وظاهر النصوص والفتاوى او صريحها ان العتق بصيغته صداقها ولكن قد جزم
بعض من تاخر بان المراد منها ان الامة بنفسها صداق لها فتكون ح مالكة لنفسها فتكون حرة اذ لا تملك
نفسها الا الحرة فيكون ذلك طريقا مخصوصا للعتق غير العتق بايجاد الصيغة الخاصة المعلومة للعتق بعد
حصول سببه المقتضي … كون الخيار لها بعد ان شائت تزوجته وان شائت لم تتزوجه كما هو
في صحيح علي ونحوه … فلك بعد حصوله صداقا فلا يقتضي شرعيته …
بصيغة الابراء ثم الاداء … ذلك صداقا لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل … مهرا
لها فانه يكون ح الابراء بالاصداق نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا لها في غير محله
النص … من عدم فرق بين تقدم العتق بالاصداق او تاخره لكونه ح من توابع العقد …
في ضمن عقد او بالعكس فان كلامهم في غاية المخالفة للقواعد بخلاف الوجه المزبور فانه ليس فيه الا شرعية
الاعتاق به وبذلك يجتمع النصوص والفتاوى كما قيل وهو معنى حسن في نفسه الا ان الجزم بشرعيته وبارادته

يتوقف

يتوقف على ملكة قوية وجرأة عظيمة اذ لا اشارة فيها … الى ذلك بل لا يمكن ظهورها او صراحتها
مع اصالة عدم شرعيته فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني ظاهر النصوص والفتاوى كما قيل عدم توقف
صحة هذا النكاح على قبول الامة لذلك لان حل الوطء ثابت له وهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء وحل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون
ذلك هو التحريم ولانها حال الصيغة مملوكة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى
لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفتهم ووظيفة الايجاب من جانبها ولانه لابد من كمال المتعاقدين
حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا وح فيكون السيد موجبا قابلا ولخلو النصوص عن ذلك
في مقام البيان والحاجة كما قيل ولكن المانع للجميع مستظهر اذ لعل ذلك على نحو عقد الكتابة المعتبر رضاها فيه مع
كونها امة فعلا بعد العقد ايضا فلان يعتبر رضاها هنا بطريق اولى لحريتها فعلا بعد تمام العقد ولعله لذا
مع اصالة الفساد فقد قيل بلزوم قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب
والقبول ولا يمنعه كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة من حيث صيرورتها حرة بمجرد تمام الصيغة فرقيتها
غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها بمنزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما اعتبر
في العقد في اللفظ الواقع من المولى … المعتبر من جانبها مجرد رضاها به سواء سميناه ايجابا او قبولا والاول
كما في المسالك وغيرها وفي كشف اللثام ان الثاني هو الوجه لانه عقد لابد له من طرفي ايجاب وقبول احتياطا
في الفروج وخلو النصوص عنه لعله لكمال ظهوره فلا اطلاق فيها بحيث ينفى به اعتبار القبول …
خصوصا مع احتمال الكثير منها وجميعها لبيان المقاولة والمراوضة بينهما فلما تراضيا على ذلك اوقعا صيغة العقد
المأثورة منهم وخصوصا مع معلومية احتياج التزويج الى عقد مشتمل على الايجاب والقبول حقيقة او حكما
ودعوى ان للمولى تولي الطرفين كما سبق في النكاح مملوكته يدفعها عدم معلومية شمول ولايته لمثل ذلك
من العقود المستمر اثارها الى زمان الحرية المعلومة او المحتملة فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو قال لجاريته
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ففي الاكتفاء به عن اعتقتك اشكال كما في القواعد وغيرها من ان العتق
لا يقع الا بلفظ الصريح في الاعتاق مع اصالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه كما في كشف اللثام وغيره ومن انه

كسائر المهور … تملك نفسها بمجرد ذلك كما تملك الثوب بقوله تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب
مع صحيح علي ونحوه الا انه ليس صريحا في ذلك مع ظهور ضعف الاول كما في كشف اللثام ولذا قيل بافتقاره
الى صيغة العتق كاعتقتك او انت حرة كما عن ظاهر المفيد والحلبي والشيخ … والتحرير و
غيرهم لظاهر خبر عبيد وغيره مما تضمن لفظ العتق مع عدم ظهور الصحيح ونحوه في عدم احتياج الى صيغة
العتق ولا يخ من قوة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو قال لها اعتقتك وجعلت عتقك مهرك ففي الاكتفاء
به عن تزوجتك وجه يشهد له خبر عبيد السابق الا اني لم اعثر على قائل به وفي جامع المقاصد وغيره انه
انما ترك لكمال ظهوره وفيه انه جار في سابقه ايضا والفرق بينهما لا يخ من تحكم فتامل جيدا والله اعلم
الرابع لو اعتقها بشرط ان تكون زوجة له او بان تزوجه نفسها بان يكون مهرها عتقها او مهرا اخر ففي
صحته وجوه او اقوال وظاهر … الاجماع … واخبار … ولكن في التحرير انه يجوز للمولى ان يتزوجها
ويجعل صداقها عتقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك فيلزم … النكاح
… قال لها اعتقتك على ان تزوج بك ولم يقل وجعلت صداقك فقد انعقد على تردد و
الاقرب عدم وجوب قبول النكاح فان امتنعت فالوجه ثبوت القيمة عليها بل ربما جزم بعضهم بعدم
لزوم هذا الشرط لعدم كون الايقاع كالعقد في لزوم الشرط الواقع فيه خاصة … والايقاع لعدم …
بجواز الشرط الا ما تم عليه كاشتراط خدمة سنة مثلا وفيه ان عمومات الشروط شاملة لذلك لان هذا
الايقاع الموقوف على الرضا كالعقد في ذلك وانما خرج من العمومات الايقاع المجرد عن ذلك
ثم قد يفرق بين شرط الزوجية وشرط التزويج بناء على شمول العمومات للثاني دون الاول كما لا يخفى
فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس قد نسب الى الشيخ انه لو قدم العتق على التزويج عتقت وكانت بالخيار في النكاح
وفي التحرير وح فان اختارته فلا بحث وان امتنعت منه فعليها قيمتها يوم العتق فان رضيت بان تزوجها
بالقيمة وكانت معلومة صح والا فلا ولو تزوجها بغير القيمة صح ولها عليه المسمى وله عليها قيمتها ومثله بل في
مع تقديم التزويج على العتق بناء على اعتبار قبولها في صحته لعدم الفرق بينهما ولكن للبحث فيهما مجال وفي
الجامع وان قدم لفظ الاعتاق على التزويج عتقت فان شائت تزوجته وان شائت لم تتزوجه ثم لا
تزوجته لعطاها شيئا ويشهد له صحيح علي ونحوه مع اصالة البراءة … من قيمتها … الا

بمباشرة

بمباشرة ولا تسبيب نعم لو كان العتق على الوجه المزبور بطلب منها وتراض بينهما عليه لا يمكن ضمانها لانها
سبب في الاتلاف ولو من جهة الغرور منها … مع تسليم ذلك فانما يتم في بعض الصور نعم لو قلنا بوجوب
وفائها بهذا الشرط وامتنعت منه ولم يمكن اجبار الحاكم لها … ذلك الا … فلا …
السادس قال الفاضل في القواعد ولو جعل ذلك لغاية الغير فان انفذنا عتق المرتهن مع الاجازة
فالاقرب هنا الصحة والا فلا والاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق خاصة ولو كان
بعضها حرا فجعل عتق نصيبه مهرا صح ويشترط هنا القبول قطعا ولو كانت لشركاء مع الغير تزوجها وجعل
عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة ويسري … لاعتبار رضى الشريك وكذا الاعتبار رضاه ولو جعل الجميع
مهرا … نصيب الشريك خاصة ولو اعتق جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس … وقد
اطنب شراحها في شرح ذلك وغيره الا ان المانع للجميع ما ذكروه وجها للصحة كان مستظهرا بعد عدم شمول
النصوص لذلك مع اصالة الفساد وعدم شمول العمومات … ذلك مع عدم القطع بعدم الفرق بينها وبين
المنصوص فلا ثمرة مهمة في اطالة الكلام فيما ذكروه فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله وام الولد لا تنعتق
الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها
السعي وقيل يلزم والاول اشبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله
من الضروريات نصا وفتوى والمنع من بيعها ونحوه في الجملة غير قاض بحريتها كما هو واضح كوضوح
كون انعتاقها من نصيب ولدها لملكه لها كلا او بعضا فتنعتق عليه ولو بالسراية فتقوم عليه حصصها
نصا وفتوى مع شمول عمومات السراية لنحو ذلك كما قيل والامر سهل والله اعلم واما الثاني فقد اختلفوا فيه
فالاكثر على لزوم السعي في قيمة المتخلف عليها لا على ولدها كما لا يجب عليه فكها من ماله غير الارث للاصل
وظاهر النصوص الحاكمة بانعتاقها عليه من نصيبه المشعرة باختصاص ذلك بالنصيب …
عليه من ماله مع صريح الخبر وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها مع
عدم شمول ادلة السراية لما اعتق جزء منه بغير ذلك بل ظاهرها في العتق الاختياري ولو باختيار الملك الذي
هو سببه والارث ليس منه وانما يرد عليه في بقية نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه

من التركة والا يعتق نصيبه منها فقط كما هو واضح ولكن عن المبسوط
انه قد اوجب على الولد ان يفكها من ماله وعن النهاية انه يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها
ولم يخلف غيرها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع ويقضى بثمنها الدين ونحوه عن الوسيلة ان كان عليه دين في
ثمنها ايضا وعن ابن حمزة انه يجب على الولد ان يسعى في فك باقيها وغيرها بل عن ابن مستند جامع داع كما صرح
به جماعة مع مخالفتها للنصوص مع الاصل نعم ذكر ابن المتوج انه مستند الى رواية يونس بن يعقوب ولم اقف عليها
ولا على غيرها مما يحتمل الدلالة على ذلك الى غير ذلك مما ذكر في كتاب البيع وما يجيء عند تعرض المص لم
ايضا انشاء الله تعالى بالنبي صلى الله عليه وآله قال ره فلو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت لمحض الرق ويجوز
بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان
لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الديون شيء اصلا اقول اما الاول فلا
خلاف فيه بيننا بل حكي عليه اجماعنا كثيرا كما سبق البحث فيه وفي الثاني والثالث في كتاب البيع وربما
يجيء له تتمة انشاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله والله اعلم قال ره ولو كان ثمنها دينا فاعتقها وتزوجها وجعل
عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين ورجع ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن
سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا لتحقق الحرية فيهما اقول قد روى هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها
وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال عليه السلام ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه
من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت
علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال عليه السلام الذي في بطنها مع امها كهيئتها بحرة من
عنه ع وعن الكافي والفقيه العمل به كما عن الشيخ في النهاية ولعله ظاهر الكافي والتهذيب كما هو صريح

الجامع

الجامع ولكن المشهور بين المتاخرين ترك العمل به تبعا لابن ادريس والفاضلين وكثير منهم بل في ... انه مخالف
وغيره وعن الشهرة المطلقة على ذلك لاصالة الصحة واستصحابها واستصحاب الدوام والحرمات
التي لا يمكن تخصيصها بهذا الخبر الذي هو مضطرب عند مشهور الطائفة كما قيل مع اعراض المشهور عنه مع
المطالبة عليه وعن نكت النهاية انه ان سلم هذا الخبر فلا كلام في جواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول العقلية
لاتفاقها ولكن عندي انه خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى لان العتق والتزويج قد صدرا
من اهلهما في محلهما فوجب الحكم بصحتهما وبحرية الولد لحرية ابويه فيبتنيهما فيهما اجماعا كما في الرياض وغيره عن الخ
انه محمول على وقوع العتق والنكاح وان اعتقه في مرض الموت لبطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق
وح فترجع رقا ويتعين بطلان النكاح وقد يورد عليه بانه مع تسليمه في نفسه لا يجدي في رقية الولد
كما هو صريح الخبر وانكار دلالته عليها كما عن النجم وغيره كما اعترف به الشهيد وغيره والابعد منه ما
عن التحرير وغيره من حمله على انه قد انكشف فساد البيع ووطئها بعد علمه بذلك وما شابه فانه ح يكون زانيا
ويكون ولده والجارية باقية على ملك الاول بل قد يمتنع ذلك فيه كما يشهد له صحة الجميع فيما لو كان
له مال غيرها وحمل بعضه على الصحة وبعضه على الفساد تعسف بين كحمله على انه قد فعل ذلك مضارا او
العتق فيشترط فيه القربة فيبطل ويبطل النكاح لبقائها على ملكه كما قيل لوضوح ان ذلك لا يقتضي
عودها الى مولاها الاول ولا رقية الولد لوضوح منافرته لتعليله بانه قد اعتق ما لا يملك الذي لا ينفي
بان ثمن رقبتها تعلق حق الغير بها فليس ملكها ملكا طلقا فيشترط في العتق ح ان يكون الملك طلقا
على اشتراط الطلق في المبيع الا انه لا يجري في عود ملكها الى الاول ولا في رقية الولد كما هو واضح وقد يحمل
على ان اصل الشراء فاسد فيفسد العتق والنكاح لبقاء الجارية على ملك البائع وكذا يعود الولد رقا لعلم المشتري
بفساده فهو زان ح وعلى ف من جهة كونه شبهة الا نه بعقده ولا عتقه او من جهة اشتراط الطهر ... بل
في صحة الاستدانة ولو بطريق الشراء نسيئة كما نسب الى بعض من ... او من اشتراط العزم على الاداء
في صحتها كذلك مع كون المفروض هنا عدمه بقرينة مبادرته الى الاعتاق مع علمه بعدم شيء عنده كما قيل

وهو تعسف تنبيه ينبغي الاقتصار على مضمون الخبر في جميع القيود المشتمل عليها الا ما علم عدم مدخليته
في الحكم المذكور كالبكارة والنسيئة وكونها الى سنة بل وكالحمل حال موته فلو ماتت بعد وضعها كان الحكم
فيه كذلك لعدم الفرق بينهما كما عن الشيخ وغيره ولكن قد احتمل بعض من تاخر كلمة المتاخرين الفرق بينهما
بتبعية الولد للحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم فيقتصر عليه ويعمل في الثاني بمقتضى
الاصول اللهم الا ان يقطع في خصوص المقام بعدم الفرق بينهما لمعلومية عدم الفرق في الحرية بين الحمل
والمتولد كما قيل وفي الجامع وان حصل عتق الامة حيث اعتقها وجاء منها الولد ثم مات ولم يترك مالا ولكن
ادى ثمنها فان العتق والتزويج باطلان ويرجع رقا للمولى الاول فان كانت قد حملت من الثاني فولدت
بعد الزمان وان كان خلف وفاء للثمن صح ذلك كله والاولاد احرار لكنهم وظاهره الفرق بينهما في الحمل
في باقي الاحكام في الصورتين وعن الشيخ انه تباع في الدين ويعود الولد رقا في كتب التمام
وهنا وجه ثالث اشير اليه في الثانية وهو ان الام تعود رقا دون الولد ووجهه ظاهر ...
ولو اشترى عبدا فاعتقه وافلس بثمنه ففي جواز بيعه وجهان من اصالة الفساد وعدم الطلقة وغيره
وعموم التعليل فيه ومن الاقتصار على المنصوص مع منع القطع بعدم الفرق بينه وبين غيره وكذا الوجهان
فيما لو اشترى امة واعتقها ولم يتزوجها وافلس بثمنها حيا كان او ميتا ودعوى ان العتق قد صدر من اهله
في محله فلا يبطل لا تخلو من مصادرة اللهم الا ان يتم اجماع عليها واني بذلك وعموما العتق ...
لمثل ذلك بل لعلها ظاهرة في كون المعتق ملكا طلقا للمالك وقد يجيء لذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى
بالنبي صلى الله عليه وآله فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك طلاقا
والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل حكي الاجماع عليه كثير منهم
صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص كخبر الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطاها
فبلغه ان لها زوجا فقال عليه السلام يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا
وخبر عبد الرحمن عنه ع عن الامة تباع ولها زوج فقال عليه السلام صفقتها طلاقها وخبر بريد وبكير عنه عليه السلام و
عن ابيه عليه السلام انهما قالا من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما و

ان شاء

ان شاء تركهما على نكاحهما وخبر ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال
في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وخبر
عبيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان الامير عليه السلام كتب الى عامله ان يشتري له جارية
فاشتراها وبعث بها اليه وهو كتب اليه ان لها زوجا فكتب عليه السلام اليه ان الذي اشترى بضعها فاشتراها فقال عليه السلام
كذبوا عليه ع انه يقول هذا وخبر ... عنه عليه السلام انه قال طلاق الامة بيعها وخبر الكناني عنه عليه السلام في الامة
اذا بيعت ولها زوج فقال عليه السلام الذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي وقال عليه السلام وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع
مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم الى غير ذلك
من النصوص المستفيضة في نفي الفرق على المشتري كما قيل التي لا تعارض بخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يبتاع الجارية ولها زوج حر فقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر لقصوره عن ذلك
من وجوه فلا محيص من طرحه او تاويله بما ذكره الشيخ وغيره من حمله على ما لو رضي بذلك كما في النصوص السابقة
فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص السابقة ناطقة به
المتبادر منها ومن الفتاوى ان النكاح باق الا ان للسيد فسخه كما في الفسخ واثبات الخيار في النكاح ونحوه وعليه
يحمل النصوص تشبيه البيع بالطلاق للقطع بعدم كونه طلاقا حقيقة وح فللزوج وطئها بعد البيع الى ان ... سواء
كان البيع قبل الدخول او بعده وسواء كان الزوج حرا او مملوكا ولكن قد يقال بانها تبين منه بالبيع على نحو
البينونة بالطلاق الرجعي فللمشتري ح انشاء ردها لزوجها وليس له وطئها قبل ذلك ولعل ذلك اقرب
الى ظاهر قولهم ع بيعها طلاقها ونحوه والى قوله ع هو فراق فيما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما الا
ان الاولى حملها على ارادة الخيار بقرينة التفريع في خبر بريد وبكير وبقرينة خبر الكناني ونحوه وبقرينة
فهم المشهور او الجميع لا اقل من الشك فلا محيص عن اصالة البقاء كما في نظائره وابعد من ذلك حملها
على انه بحكم الطلاق في حرمة الوطي وغيره قبل ان يفسخ المشتري الا ان يشاء المشتري ابقاء العقد وان قيل
بانه اقرب الى الحمل والتشبيه بل هو ظاهر خبر الحسن وخبر ابن مسلم فيكون شبه الفضولي قبل الاجازة مع

من النص والفتوى كما هو صريح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف

احتياج الصحة فيه الى انشاء الرضا دون الفاسخ يكفي فيه عدم انشاء الرضا كما قيل الآن المانع
لم يستظهر بل لا يبعد لفسخ المشتري له فتدبر والله اعلم تنبيه الظاهر ان البيع شامل لكل ناقل
للملك ولو ارثا لعدم الفرق بين جميع اسبابه بالنسبة الى تجدد المالك الذي هو الموجب لهذا الخيار ولو
رجعت الجارية الى البايع بفسخ او اقالة ففي ثبوت الخيار له ايضا وجهان من تجدد الملك له من حينه فيكون
كالوارث ومن ان الفسخ رافع لسبب الملك الثاني فيعود نفس الملك السابق عليه الذي لم يكن سببا
للخيار اصلا بل هو سبب لعدمه شرعا فتدبر ولو اشترى الامة مثلا فلا ريب في ثبوت الخيار له لشمول
النص والفتوى له قطعا فتأمل جيدا والله اعلم ولو دفع الجارية مثلا الى الفقير خمسا او زكوة او نحوهما
ثبت له الخيار لانه من جملة اسباب الملك شرعا ولو دفعها الى الحاكم كذلك وقبضها الحاكم عن الفقراء
ففي تسلطه على الخيار ايضا وجهان من ثبوت الملك لهم وعموم ولايته عنهم فيكون كالوارث لها او الصبي
او مجنون ومن اصالة العدم وعدم تجدد الملك له وملك الجنس ونحوه قد يشك في شمول النص والفتوى
لمثله وعلى الاول فلو دفعها الحاكم الى شخص فقير بعد امضائه للعقد ففي تسلط الفقير على الخيار وجهان
من تجدد ملك الشخص المغاير لملك الجنس ومن الاصل والشك في شمول النص والفتوى لمثله ان لم
يكونا ظاهرين في غيره نعم لو دفعها الحاكم اليه قبل امضائه للعقد فلا يبعد ثبوت الخيار له لانطباق
ملك الجنس الموجب للخيار على ملكه فيثبت له الخيار ايضا فتأمل جيدا والله اعلم وعلى الثاني فلو دفعها
الى الفقير ففي تسلطه على الخيار الوجهان ايضا ولو وقفها وقفا خاصا ففي تسلط الموقوف عليه على الخيار
وجهان ايضا من تجدد ملكهم كالمشتري ومن اصالة العدم مع نقص الملك والشك في شمول النص والفتوى
لمثله ان لم يكونا ظاهرين في غيره واولى بالمنع فيما لو وقفها وقفا عاما وربما مال بعضهم الى ثبوت الخيار
للحاكم ومثله الناظر على الوقف لانه ولي عن الموقوف عليه بالنسبة الى ذلك كالحاكم ولكن الحاق ذلك
مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كانت الامة مزوجة بالعقد المنقطع ثم باعها مولاها فقد جزم
بعضهم بثبوت الخيار فيه للمشتري لان ثبوته في الاقوى يقتضي ثبوته في الاضعف بطريق اولى كما قيل
ولشمول

ولشمول النصوص وغيرها لذلك بناء على ان النكاح حقيقة في العقد المشترك بينهما وانا بناء
على عدمه فقد يمنع الاعتبار المزبور اذ الضرر في الدائم اقوى منه في المنقطع خصوصا مع قطر المدة
فلا يلزم من شرعية الخيار في الاول شرعيته في الثاني مع اصالة العدم وظهور التشبيه بالطلاق
في الظهور في ثبوت الخيار في ما فيه الطلاق لا في غيره ولا في الامر فيها على الاول فلو فسخ المشتري في
اثنا والمدة ففي رجوع الزوج على البايع بما قابل باقي المدة من المهر وجهان يظهر وجههما مما مر في نظيره
ولو كانت محللة فباعها انقطعت اذنه بانتقال الملك عنه فلا بد له من عقد جديد كما قيل
ولكن قد يقال بكفاية امضاء العقد السابق ايضا لعموم النصوص او اطلاقها بناء على صدق الزوجة عليها
او بناء على انها من باب العقد الفضولي بالنسبة الى ما بعد البيع بناء على جريانه في سائر العقود حتى عقد
التحليل مع اصالة البقاء في الجملة وان كان اثره فعليا قبل البيع وموقوفا على الاجازة بعده فتأمل جيدا
والله اعلم قال ره وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد اقول لا اعرف في ذلك خلافا بل
الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما قيل من دلالة التاخير على الرضا واندفاع الضرر
بها والاقتصار على المتيقن وان سكوت المولى عن عبده المتزوج بغير اذنه اجازة منه لنكاحه
ومن جزم الكفاية ونحوه فانه ظاهر في انه بعد علمه وعدم فسخه للعقد وسكوته عنه ليس له التفريق بينهما
رضي منه بذلك كما قيل ولكن المانع للجميع مستظهر كما اعترف به كثير ممن تاخر والعمدة انما هو الاجماع المنقول
المعلوم عن القادح فيه وعن الموهن لم ينقطع به الاستصحاب بناء على جريانه في مثله ويقيد به اطلاق النصوص
الظاهر في ان سقوط الخيار انما هو بعد انشاء الرضا بالعقد لا بمجرد التاخير اقترانا او لغرض من الاغراض
الكفاية كالصريح في ذلك ومع فلا يسقط الخيار بالجهل به او بفوريته كما نص عليه كثير منهم لانتفاء الاجماع
فيه فضو صلة في الاول الذي لا خلاف في عدم سقوطه معه فلم الخيار بعد العلم به على الفور بلا خلاف في ارتباطه
للاصل وعدم تبادر شمله من قوله فاذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما
وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي بل وعدم تبادر الثاني منه ايضا
بل العلم ظاهر في غير جامع تسليم دلالته على الفورية والاتلاف للتمسك به فيهما كما وقع لكثير ممن تاخر فلاحظ وتدبر

قال ره وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى صحيح ابن مسلم وخبر الكناسي وغيرهما والى نفي الضرر ونحوه كما قيل والله اعلم
قال ره ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف اقول قد روا ابن محمد بن علي
عن ابي الحسن انه قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق
بينهما اذ ليس له التفريق بغير البيع اجماعا فينحصر في البيع كما قيل مع اطلاقه خبر الكناسي المعتضد بنسبته
الى الاكثر بل الى المشهور كما في كثير من العبارات بل الى الاصحاب كما عن موضع من جامع المقاصد بل عن الغنية
الاجماع عليه وبنفي الضرر وعدم الفرق بين الامة والحرة بالنسبة الى المشتري ومع ان العبد مملوك له
فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا في استدامته ومع عموم التعليل كما قيل ولكن في الجميع نظر فتدبر
وقد صار كثير منهم الى العدم بثبوت الخيار للمشتري كما عن ابن ادريس ومن تاخر عنه بل عنه نسبته الى المبسوط
ومن كاشف الرموز وان ضعف في القواعد وغيرهم لاصالة اللزوم السالمة عن المخرج عنها بل وربما حكى المبسوط
لزومه وجوازه كما لو كانت زوجته امة الا انه قد يدفع بترتب ارادة اللزوم منه بقرينة مقابلته للامة
التي لا ريب عندهم في بقاء نكاحها على وجه الجواز كما سبق والطلاقة من اطلاقه لعدم معلومية ثبوت الخيار
لمن كون زوجته امة كما ان خبر الكناسي منزل على كونها امة بل قد يمنع اطلاقه لانه غير مسوق لبيان
بثبوت الحكم للعبد في جميع الافراد والاحوال حتى نحو ثبوته للامة وانما الغرض ثبوته في الجملة ولعل
لذا اقتصر الحاكي على الاستدلال على ذلك بخبر ابن الحسن الذي لا دلالة فيه الا بضرب من التاويل الذي
للقرينة عليه مع ضعف سنده وعدم الفتوى في ذكر الحرة فيه لما مر من الامة لعله في ذلك كما هو
واضح كوضوح شدة بعد ما قيل من جواز حمل الخبر على التفريق بالاستخدام دون التفريق بفسخ النكاح
والامر سهل والله اعلم قال ره ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا
لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري وللبايع فلا يثبت عقدهما الا برضا
المتبايعين اقول اما الحكم فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق فيهما دفعة او ترتيبا
نصا وفتوى

ولا بين بيع احدهما الاخر ثم باع الاخر للاخر كما هو ظاهر المتن ونحوه وبين بيعهما عليهما على جهة الاشتراك
فيهما معا او في احدهما مع استقلال احدهما باحدهما لشمول النصوص وغيرها لجميع ذلك كما هو واضح كوضوح
ان الثاني اذ لا اشكال في ذلك للعقد والمشتري لهما او لاحدهما كالاثنين لكون المشتري اثنين او اكثر منهما وما في
المتن وغيره على جهة التمثيل لغيرهما والله اعلم وانما الاشكال فلا اشكال فيه ايضا ولا اشكال بالنسبة الى المشتري
لشمول النص والفتوى له قطعا وما في بعضها من ذكر خياره في بيع مالك العبد او الامة فقط له او لها
غير قاض بقصر الحكم عليه بحيث لا يشمل بيع مالكهما معا لاحدهما كما هو واضح وانما الكلام والاشكال في ثبوت
الخيار للبايع ايضا كما في الجامع وغيره وعن جماعة بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه
احتجاجا بحاله ان تقبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا فان معناه ثبوت التسلط على فسخ العقد
ان مالكهما معا ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه
فكذلك البايع كما قيل وضعف الجميع ظاهر فان التخيير انما كان من جهة ملكه لهما معا والمفروض خروج احدهما
عن ملكه فلا يحال للاصالة بقائه له مع انه لم يتسبب من البيع فهو خارج عن محل البحث كما قيل وظهور النصوص
ولو بقرينة التفريع الذي قد اشتملت عليه في كونه سببا للخيار للمشتري فقط ومع منع القطع بتساويهما في مناط
الحكم ولا عبرة بالظن به عندنا مع تسليم حصوله ومع عدم ظهور عبارة الجامع في حكاية الاجماع على ذلك بل لعلها
ظاهرة في عدمه ولعله لذا مع اصالة اللزوم قيل بعدم ثبوت الخيار له كما عن ابن ادريس وجماعة ممن تاخر عنه
واولى بالمنع احتمال ثبوته للبايع لاحدهما مع عدم ملكه للاخر او مع بيعه لهما معا المتحد او المتعدد بل لم نعثر على قائل
به الصريح ولا ظاهر واما ما استظهره بعضهم من المسالك والروضة من كما باطلاق قولهم اطلاق الخيار لبيعهما
او بيعها طلاقها ان حمل ذلك الا على في غير محله بل قيل بانه اشتباه قطعا لانقطاع سلطنته عنها بخروجها
عن ملكه بل قد يمنع ظهور ذلك من الكتابين بحيث يشمل ذلك وانما المستفاد منهما ثبوته للبايع في الجملة فلاحظ
ولا تغفل والله اعلم ولو بيع احد الزوجين وكان مالك الاخر غائبا ففي ثبوت الخيار له قولان فعن الحلي وكثير ممن
تاخر عنه عدم ثبوته له بل في الرياض انه الاظهر والاشهر لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض مع اصالة بقاء
عدم خياره ومع رضاه بالعقد اولا ومع الاحتياط كما قيل ولكن عن النهاية والمهذب والجامع والنهج والقواعد

وجامع المقاصد وغيرها ان له الخيار بل ربما نسب الى ابن حمزة والى الاكثر بل الى المشهور بل الى الاصحاب
كما قيل استنادا الى اطلاق قولهم بيع الامة طلاقها ولعدم القول بالفصل بينه وبين ثبوته للبايع
وللاتفاق [illegible] وعدم رضى المالك بالتزويج لمملوك المشتري لاختلاف الاغراض باختلاف
الملاك وخصوصا [illegible] الولد المشترك بين المالكين وكما يعتبر الاذن ابتداء والتعلق حدوثا في الفرض يعتبر
فكذا استدامة ولان اصالة اللزوم بعد ما ثبت له الخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما كما قيل
وضعف الجميع ظاهر بعد التدبر فيما قررناه وغيره اذ من جملة ما عرفت وظاهر ان الفرق بين المسألتين
استنادا الى اصالة بقائه [illegible] البايع مع اصالة بقائه عدم [illegible] فالقطع بعدم الفرق بينهما [illegible]
عن دعوى الاتفاق عليه [illegible] والفرق [illegible] تسليمه قد اقدم عليه بتزويجه مملوكه بمملوك غيره مع علمه بانه
قد يبيعه [illegible] عن ان المراد من نحو قولهم بيع الامة طلاقها ولو بالنسبة [illegible] العقد
بالنسبة الا كلمن له تعلق فيه فيعم المشتري ومولى الاخر وان لم يكن بايعا بل والبايع وان لم يكن مولى الاخر
عهدتها على مدعيها بل لعلها من الرجم بالغيب كما لا يخفى على المتأمل في النصوص [illegible] بالنسبة الى
[illegible] البايع [illegible] واولى بالمنع دعوى القطع بعدم الفرق بين المشتري الذي لم يجز العقد ولم يعلم به
اصلا وبين مالك الاخر الذي قد باشر العقد بنفسه او بوكيله واشتراكهما في الملك غير قاض بالقطع
بتساويهما في ذلك ولا عبرة بالظن به عندنا مع تسليم حصوله كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم ولتعدد
ذو الخيار فما سقط احدهما او احدهما لزم العقد من جهته وبقي متزلزلا من جهة غيره وفاقا في الفسخ
لاصالة بقاء خياره ولعدم ارتباط خيار بهما ولعدم سقوط حقه باسقاط الغير حقه كما في نظائره
في سائر العقود فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولو حصل بينهما اولاد كانوا لمولى الابوين [illegible]
صرح بذلك كثير منهم بل نسب الى المشهور لانهم نماء ماليهما فيشتركان فيهم على السوية كما قيل ولان ذلك
مقتضى العقد الذي قد امضاه كما قيل وفيهما ما لا يخفى ولذا قيل كما عن القاضي وغيره بانهم لسيد الامة خاصة
نماء [illegible] كما في الحيوانات وقد سبق البحث في نظير ذلك هذا وظاهر المتن وغيره عدم الفرق بين اشتمال
العقد [illegible] شرط كونهما لاحدهما وعدمه ولعل الاول اقتضى المذبور كالعقد المتانف الموجب للشركة
فيهم بينهما كما قيل وفيه تأمل بل منع فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو تراضيا على بقاء العقد بشرط ان
يكون

يكون الولد لاحدهما ففي لزومه وجهان من عموم العقود والشروط ومن الاصل مع عدم كونه من الشرايط المذبورة
عقدا وعدم الدليل على كونه كالحكم في نحو ذلك اللهم الا ان يقال بان عموم الشروط [illegible] العقود
ايضا وانما خرج منها الابتداء فتقطع مع عدم كون ذلك منه قطعا [illegible] تساوي
الشروط لشرط النتيجة والاول في محله فتأمل جيدا والله اعلم قال ره مسائل ثلث الاولى اذا زوج امته
ملك المهر لثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره
فان اجاز المشتري كان المهر له لان اجازته كالعقد المتانف ولو باعها بعد الدخول كان المهر
للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة ومحصل ما ذكرناه
اقوال اما الاول فلا خلاف فيه بيننا وعلى انه يملك جميعه بمجرد العقد على نحو باقي المعاوضات [illegible] عوض
البضع الذي هو ملكه الذي قد ملكه الزوج فيملك السيد عوضه والا لجمع الزوج بين العوض والمعوض
وان لم خروجه عن ملكه وعدم دخوله في ملك السيد كالمقطوع بعدمه فتأمل جيدا والله اعلم واما الثاني
فقد نسب الى ابن ادريس وكثير ممن تأخر عنه بل نسب الى ظاهرهم والى المشهور بين المتأخرين بل الى
جميعهم لا للتعليل المتن لوضوح منعه الا ان يراد به انفساخ العقد بعد اختيار فسخه في القواعد [illegible] القاصد
والى ذلك وغيرهما فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة توجب سقوط مهرها
من قبل الوطء وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كانت من قبلها لانها المالكة له [illegible] البيع
بمنزلة الفسخ فقد وقع قبل الدخول من مالك البضع ومستحق المهر كما قيل وفيهما ما لا يخفى بل والمانع [illegible]
لاصالة بقاء ملك المولى المهر مع عدم كون الفسخ من قبله ومع عدم الدليل على كون البيع كالفسخ وكونه سببا
لتسلط المشتري عليه غير قاض بثبوت حكمه له واولى بالمنع ما عن المبسوط من انه ان قبض المهر كان له
النصف ورد النصف لان البيع طلاق والطلاق منصف له كما قيل وعليه منع ظاهر مع انه لو تم
للزم منه التنصيف قبل القبض ايضا اذ لا فرق بين القبض وعدمه في الطلاق كما هو واضح وعن
النهاية انه اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من المهر شيئا معينا ثم باع الرجل

الجارية لم يكن لها المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه عن القاضي ولعله بخبر
ابي بصير عن احدهما ع عن رجل زوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم
واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون المائتان
المؤخرتان على الزوج فقال ع ان كان الزوج قد دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية
المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف
هذا الامر وفي الجامع فان زوج امته وسمى لها مهرا ثم باعها بعد ان قبض الزوج من مهرها
شيئا معلوما ودخل بها فليس له المطالبة بباقي المهر ولا للمشتري لها الا ان يجيز العقد ولعل ذلك
مراد الشيخ والقاضي فيصلح ان يكون دليلا لها ويخرج عن المفروض فيها [illegible]
ان المراد بالدخول في الخبر انما هو الخلوة بها دون الايلاج فيها وهو فينطبق على المفروض الذي [illegible]
له ايضا خبره الاخر عنه ع عن رجل يزوج مملوكة له من رجل حر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي
درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون المائتان المؤخرتان
عنه فقال ع ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت
من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وقد تقدم من ذلك على ان بيع الامة طلاقها فان الجواب غير
شامل للمفروض والموجب لحمله على صورة الدخول بها فقط كما في ظاهر السؤال اذ قد يكون الجواب بالاعم
كما يكون بالمساوي كما ان اطلاقه شامل لقبض النصف وغيره وان كان مورد السؤال فيه هو النصف الا انه لا
ان يدعى [illegible] الدخول منه ايضا الا انه غير [illegible] بل قيل كما عن [illegible] وغيره بان [illegible] ان لم يكن اوفاها
بقية المهر ان لم يكن قبل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع
قبله قبل الدخول ولا لغيره اذ لم يجز العقد انتهى الا انه كما ترى فلعل الوجه هو العمل به او طرحه ان ثبت
الاعراض عنه واني [illegible] ذلك فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد صرح به كثير منهم بل نسب الى ابن ادريس
وممن تأخر عنه لان اجازته كالعقد المتانف فتوجب كون المهر له ولانه لما لم ينفسخ العقد انتقل المهر من
ملك السيد الاول الى السيد الثاني او لان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد فضولا عن المالك
الجديد

الجديد فاذا اجازه ملك المهر على نحو ملك البطن الثاني للاجرة مع اجازته لعقد البطن الاول كما قيل
وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به الشهيد ره وكثير من الاواخر فلا يبعد بقاؤه على ملك الاول
كما في المسالك ونهاية المرام وكشف اللثام وغيرها للاصالة [illegible] ان ذلك على نحو بيع العين المستأجرة
[illegible] المشتري ولو بعد [illegible] البيع وعلى نحو عتق الامة قبل دخول الزوج مع اجازتها للعقد مع عدم
الفرق المعتد به بينها وعن المبسوط ان المهر ان كان قد قبضه الاول فهو له وليس للمشتري شيء لانه لا يكون
مهران في عقد وان لم يقبضه استحقه المشتري كلا ان دخل بها بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل بها وعنه
ايضا انه ان دخل بعد الشراء كان له نصف المهر بالدخول والنصف الاخر للبايع بالعقد من غير فرق بين قبض
البايع له وعدمه وعنه ايضا ان البايع ان قبض المهر [illegible] الزوج الى غير ذلك من عباراته التي لم نعثر على
شاهد لشيء منها وربما يستدل على بعضها بخبر ابي بصير السابق ولا بأس بالعمل به ان لم يثبت الاعراض عنه على نحو
ما عرفته والله اعلم واما الرابع فقد صرح به كثير منهم كما عن الحلي وممن تأخر عنه لاستقراره في ملك البايع
لانه عوض البضع المملوك له الذي قد استوفاه الزوج بالدخول فيه من غير فرق بين اجازة المشتري
وعدمها ولا بين قبض البايع له وعدمه ولكن عن المبسوط انه ان لم يقبضه البايع طالبه المشتري
ان قبض البعض لم يكن له المطالبة بالباقي للحيلولة بينها بالبيع فان اجاز المشتري كان [illegible] بالكلية
والعمدة [illegible] ما سبق عن النهاية وغيرها والاولى من قوة [illegible] خبر ابي بصير السابق [illegible] ذلك وعلى ان
نفيه عن المشتري انما هو فيما اذا لم يجز العقد ولم يرض به بان فسخه ولا يلتفت الى ما قيل من ان بيعه لها
متلف للبضع على الزوج او عوض لتلفه فيضمن البايع مهر المثل لوضوح توجه المنع اذ [illegible]
اقدام الزوج على تزويج الامة التي يعرض لها نحو ذلك هذا وفي الرياض ان الوجه في فسخ النكاح
الدائم وشبهه في المنقطع لتوزيع المهر على البضع وتوقف استحقاقها او المولى عنه على استيفاء العوض
المقابل له ومقتضاه كونه بازاء البضع شيئا فشيئا فاستحقاق الوطء تمام المهر الموجب له مع
عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري او مع بعده واعضائه بل ينبغي ان لا يكون له الا ما قابل

البضع المستوفى في ملكه واما الباقي فينبغي ان لايتهم اصلاً اصلاً على الاول ويأخذه المشتري خاصة على الثاني ولعل مرادهم خصوص الاول فتأمل انتهى والاوفق من نظر من وجوه الاخر فيما قررنا هنا وفي توزيع المهر على المدة في المنقطع فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيه لو كان المشتري من له الخيار فلا خيار له في عقد النكاح الا ما لم يجز الزوجان انفسهم بل وكذا لو كان البايع او مولى الاخرين فلا خيار لهم بل والمشتري منهم مع كون البايع اياهما لا يجب عليه المضي على مقتضى ظاهر كلامهم لانه رده او ودع اخوانه ولو كان المتبايعان من المؤمنين وكان الزوج من العالم فلا خيار لها ايضاً بنحو ذلك ايضاً ولقوله في ذيل خبر لا يحل الا بحق واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر فقد تقدم من ذلك على ان بيع الامة طلاقها وفي الوافي انما قيد الحكم بمعرفة هذا الامر اي التشيع لان المخالفين لا يقولون بالبنونة والعامي قد تقدم لهم الالزام بمقتضى مذهبهم وبصحيح ابن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يزوج امته من رجل حر ثم يريد ان ينتزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق فقال عليه السلام ان كان الذي زوجها منه يبصر ما انتم عليه ويدين به فله ان ينتزعها منه ويأخذ منه نصف الصداق لانه قد تقدم من ذلك على معرفة ان ذلك للمولى وان كان الزوج لا يعرف هذا وهو من جمهور الناس يعامله المولى على ما يعامل به مثله فقد تقدم في ذلك حمله بناء على ان المراد به ان ينتزعها منه بان يبيعها ويسلط المشتري على انتزاعها منه والحكم نفسه على قائل بظاهره بل ظاهرهم الاجماع على عدمه فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره الثانية لو زوج عبده بحرة ثم باعه قبل الدخول قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكره اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم لان الفسخ المسبب عن البيع كالطلاق في نحو ذلك وللخبر عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل زوج مملوكاً له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل بها فقال عليه السلام يعطيها من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده هذا مع فسخ المشتري لعقد

لعقد النكاح واما مع اجازته له ورضاه فيستقر بان عليه النصف كما كان المهر كله له في الامة عندهم كما قيل وفيه تأمل فتدبر فيه ولو باعه بعد الدخول بها استقر المهر لها على السيد وان فسخ المشتري عقد النكاح لان المهر دين على السيد ولنحو الخبر المزبور او عمومه واما القول الثاني فهو صريح ابن ادريس لبنائه على عدم تسلط المشتري على فسخ نكاح العبد المتزوج بحرة اذ لا مجال للتنصيف حينئذ واما بناء على انه لم يفسخ وقد فسخه ومثله ما لو كانت زوجته امة وقد باعه قبل الدخول بها فقد نسب اليه ايضاً عدم التنصيف لاصالة بقاء وجوبه على السيد ولاصالة بقاء ملك المراة لزوم بطلان القياس على الطلاق مع عدم حجية الخبر المزبور ومع عدم كون الفسخ من قبل المراة وانما هو من قبل السيد الذي هو ولي الزوج الذي عليه المهر كله بمجرد العقد ولو بواسطة بيعه على المشتري المباشر للفسخ وربما قيل بان المتجه سقوط جميع المهر عن السيد الاول لان مقتضى الفسخ في المعاوضات رد كل عوض الى صاحبه وعليه ينبغي بالنسبة الى النكاح خصوصاً مع الاستمتاع بالزوجة بغير الوطي اذ قد يكون مجرد الاستمتاع بها عوضاً فيه فتأمل جيداً والله اعلم قال ره الثالثة لو باع امته وادعى ان حملها منه فانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد به لانه اقرار لا ينقض به الغير وفيه تردد اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لان المشتري مدع للصحة والبايع مدع للفساد ومدعي الصحة مقدم عندهم في سائر موارده مع عدم البينة على الفساد وظاهر جامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرها انه لا يمين على المشتري الا ان يدعي عليه العلم بذلك فيحلف على نفيه وهو حسن حيث يكون جوابه بلا ادري واما لو اجاب بنفي كون الحمل منه فعليه اليمين على نفيه على القاعدة المعروفة في المدعي والمنكر كما في نظائره اذ الخصومة للمقام من غيره وكيف كان الملاك ان منزل على الغالب المعهود في امثالهم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم بل لا نعرف فيه خلافاً وانما التردد فيه للمصنف وهو في القواعد وفي قبوله في الالحاق بالنسب نظر من انه اقرار الاضرر فيه على المشتري فعلاً ومن

تقريره بشرائه منه قهراً لو مات ابوه من غير وارث مع عدم تبعض الدعوى الواحدة كما قيل ضعف ظاهر اعترف به الشهيدان وكثير ممن تاخر لعدم الدليل على قدح على البيع في الصورة المفروضة مع عدم لزومه للاقرار الذي لا ينفذ عزه فيبقى ملكاً للمشتري ظاهراً وملحقاً بالبايع ظاهراً والحقاً فانه لم يجتمعا في الواقع فلو اتفق شراء البايع له عتق عليه اخذاً باقراره ولو باعه المشتري على الحاكم اختياراً ادى الثمن من التركة وورث البايع الى غير ذلك من الثمرات على اقراره التي لا تعارض حق المشتري بوجه من الوجوه ولو علم بكذب دعواه بحدد الحمل بعد البيع او لكونه ليس منه قطعاً او لغير ذلك فلا اشكال في عدم ترتب شيء من ذلك كما في سائر الاقرارات الكاذبة فتأمل جيداً والله اعلم قال ره واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه منه اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق ولخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل باذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال عليه السلام الطلاق الى العبد وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال عليه السلام الطلاق بيد الغلام فان تزوجها بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وحسن علي بن يقطين عن العبد الصالح عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال عليه السلام الطلاق بيد الغلام ومحمد بن الفضيل عنه عليه السلام انه قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما او شاء نزعها بغير طلاق وخبر ليث عن ابي عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال عليه السلام ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبداً الاية وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وفي خبر الكناني عنه عليه السلام انه قال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامراته لرجل واحد الا اذا كان هو وامراته لرجل والمراة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز الى غير ذلك ولكن عن جماعة منهم القديم ان الطلاق بيد السيد وعن الحر الميل اليه لصحيح بكير وبريد عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا المملوك

المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق فقال عليه السلام بيد السيد ضرب الله تعالى مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وصحيح عبد الرحمن عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها منه بطيبة نفسه ايكون طلاقاً من العبد فقال عليه السلام نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن طلاق العبد فقال عليه السلام ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله تعالى عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء قال عليه السلام لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وخبر محمد عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وما عن تفسير العياشي مسنداً الى الصادق عليه السلام انه قال كان الامير عليه السلام يقول ضرب الله تعالى الاية ويقول عليه السلام للطلاق للعبد ولا نكاح ذلك الى السيد والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما الى غير ذلك مما يدل على عدم قدرة العبد على ذلك وغيره ولا يخفى ما فيه من قوة لولا النصوص السابقة المعتضدة بهذه النصوص كما ذكره الشيخ وكثير منهم وما قيل من انه لا يتم في صحيح زرارة والخبر محمد المشتمل على تزويجهم بحرة مرفوع بوضوح الطلاق الصحيح فيتقيد بتزويج السيد له باستمتاع ضعف الخبر وحمل المشهور له على التفريق بان يبيعه فهو مطلق من هذه الجهة ايضاً واولى بالمنع ما في المسالك وغيرها من عدم صحة الجمع المزبور لان الجمع بذلك في النصوص فرع حصول المعارضة بينها واخبار المشهور لضعفها لا تبلغ قوة المعارضة لهذه الاخبار الصحيحة الموافقة لظاهر الكتاب التي لا قوة للقادح كما هو ظاهر العياشي كما قيل لوضوح حجية الاخبار ولو بانجبارها بالشهرة وعمل الاصحاب كما عن نهاية المرام فيخص بها عموم الكتاب ايضاً كما في نظائره على انه لو اريد بالشيء فيه الطلاق كما في الصحيح فانه يقيد بما لو كانت زوجته امة لمولاه ايضاً مع ان في بعض افراد الطلاق قد يمنع انه داخل فيه لانه مراد منه مقتضياً اذ لا كلام بخبر علي عن اخيه عليه السلام عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل بعبده فقال له عليه السلام ان هذا عبدي تزوج بغير اذني فقال عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده

ياعقه وانه يقوم طلق فقال الامير له كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال ع العبد الآن فان شئت
فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري فقال ع
وذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ولا ينكر ظهوره في كون الطلاق في صحة العقد
بيد العبد لا بيد السيد ولكن في المسالك نزلا دلالته فيه على ذلك لان السيد اذن له بالطلاق وكان ذلك اذنا
منه له به فقوله ع الآن اي الان على المطلوب بجواز كون التخيير للعبد قد نشأ من امر السيد له بالطلاق
فانه يقتضي الاذن له به فان طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد
لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم للحلي قول
ثالث في المسألة وهو ان للسيد ان يجبره عليه لان طاعته واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ومنع
من وجوب طاعته مطلقا وح فلا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر وفيه نظر من وجوه
شتى منها ان قول السيد له ع امر كان بيدي فجعلته بيد غيري كالصريح في فهمه منه ع ان السلطنة
على الطلاق بيد العبد لا بيد السيد وهو المطلوب والامام ع قد اقره على ذلك واجابه ع بانه كان
في يدك من جهة عدم اذنك له بالنكاح فلما امرته بالطلاق كان ذلك اقرارا منك بصحة النكاح الذي
يلزم كون الطلاق بيد العبد شرعا ولو كان المراد منه ان التخيير له بامر المولى له بالطلاق لاجابه ع
باني لم اجعله بيد غيرك وانما اوقفته على اذنك فهو بيدك وحدك او مع غيرك مع انا لم نعثر على قائل
بانه بيد العبد ولكن لا يوقعه الا باذن سيده اذ عن القديمين انه اطلاقه الى السيد نعم في الكفاية و
غيرها بعد حكاية ذلك عنهما انه يمكن حمل نصوصهما على وجوب استئذان العبد المولى في طلاق زوجته
لا ان المولى مستقل في الطلاق جمعا بين الاخبار الا انه خرق للاجماع المركب مع تصريح بعضها
باستقلال العبد وعدم توقف صحة طلاقه على اذن سيده فليست مرجحة بالنسبة الى ذلك الا ان ما
يفزع فيها الى الترجيح ولا ريب في كونه في جانب تلك النصوص للشهرة والاجماع المنقول والتعاضد
والاخصية وغير ذلك ولا يلتفت الى احتمال كونه في جانب الاخيرة لعموم السند والكثرة والموافقة
لظاهر الكتاب

الاولى
لظاهر الكتاب والمخالفة للعامة مع موافقة تلك النصوص كما هو ظاهر جمع العبارات لوضوح كون مجموع
اقوى من جميع الثانية فيتعين العمل بالاولى دون الثانية مع امكان منع اكثر المرجحات الثانية حتى مخالفة
العامة كما قيل بل الذي يظهر ان المقام مقام جمع بالاطلاق والتقييد كما عليه العرف وفهم المشهور
لا مقام ترجيح ولا مقام ترجيح ولا مقام جمع بالتشريك بينهما فيه بحيث لا يستقل احدهما عن الاخر
ولا مقام جمع باثبات الولاية عليه لكل منهما استقلالا فايهما سبق اليه يقع منه صحيحا على نحو ولاية الاب والجد
على نكاح الصغير فان ذلك كله تعسف بين بل لعله مخالف للاجماع بسيطا او مركبا واما ما عن الحلي
من ان للسيد اجبار عبده على الطلاق لوجوب طاعته فهو مخالف للمشهور قطعا لتصريحهم بانه ليس له اجبار
عليه والمنع منه وظهوره في كون الطلاق للعبد وبيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد
سيده فيما يامره به غير قاض بخروجه عما نحن فيه كما زعمه بعضهم نعم لو اريد باجباره عليه ان للمولى ايقاع
الطلاق قهرا عليه نحو قولهم له اجباره على النكاح رجع الى قول القديمين كما تحتمل الا انه غير مراد له قطعا
اذ وجوب الطاعة على العبد فيما له فعله والزامه به وضربه عليه فان ابى تولاه المولى على نحو تولي الحاكم
عن الممتنعين عما يجب عليهم اظهار لسلطنة السيد على الطلاق بحيث لا مدخلية للعبد فيه اصلا كما هو ظاهر
المحكي عنهما فالانصاف انه قول ثالث في المسألة كما ذكره كثير منهم الا انه منقوض بوجوب طاعة الوالد على الولد
مع عدم وجوب امتثال امره له بطلاق زوجته فقد يكون العبد بالنسبة الى الطلاق كالولد بالنسبة الى الوالد
ودعوى انه يجبر على نكاحه قهرا فيكون ولاية الطلاق بيد سيده والطلاق فائدة في جبره على النكاح وولاية
السيد عليه مع انه تعلق غرض للمولى ببقاء نكاحه لاستمتاع ونحوه كما قيل كانها اجتهاد في مقابلة النص
فلا يلتفت اليها مع كون الفائدة في عدم تيسر الطلاق للعبد غالبا او عدم ميله اليه بعد التزويج وان كان
مقهورا عليه هذا وفي الحاق هبة المدة في المنقطع بالطلاق وجهان كما قيل اقربهما العدم للاصل وبطلان
القياس عندنا كما هو واضح والله اعلم فاذا فلو زوجه امته عقدا صحيحا لا اباحة كان الطلاق بيد المولى وله
ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون ما

يفعله طلاقا قيل نعم حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره وقيل يكون
فسخا وهو اشبه اقول اما الاول فقد سبق البحث فيه وانه هو الاصح واما الثاني فلا خلاف فيه نصا و
فتوى بل ظاهرهم الاجماع عليه ولو على القول الاصح والنصوص الكثيرة ناطقة به كخبر علي بن يقطين
عن العبد الصالح ع عن رجل زوج غلامه جارية فقال ع الطلاق بيد المولى وخبر ابن سنان عن
ابي عبد الله ع انه قال اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزل لها فاذا طمثت وطئها ثم ردها
عليه اذا شاء وصحيح الحلبي عنه ع انه قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وصحيح محمد بن مسلم
عنه ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ع ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان
قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وصحيح عن ابي جعفر ع عن قوله تع و
المحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فقال ع هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل
امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح
وخبر عمار عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزوج جاريته من عبده فيريد ان يفرق بينهما كيف يصنع فقال
يقول لها اعتزلي فقد فرقت بينكما فاعتدي فتعتد خمسة واربعين يوما ثم يجامعها مولاها ان شاء
وان لم تكن قد طمثت قال لم قبل ذلك فقلت له ع فان كان المملوك لم يجامعها قال ع يقول لها اعتزلي فقد
فرقت بينكما ثم يجامعها مولاها من ساعته ان شاء ولا عدة عليها وخبر حفص عنه ع انه قال ان كان
للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
المعتضدة بالاجماع المستفيضة او المتواترة التي لا تعارض بخبر علي بن سليمان قال كتبت اليه ع جعلت
فداك رجل له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب عليه في ذلك شيء
فقال ع لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام لشذوذه وظهوره في الكراهة وامكان حمله على انه لا
يجوز له ان يمسها حتى تبين من الغلام وتصير بحكم مطلقة كما قيل والامر سهل والله اعلم ثم ليعلم ان ظاهر
النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات انه لا امر للعبد في الطلاق المزبور بوجه من الوجوه حتى قيل
بانه

بانه قد يشكل صحته من العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الوكالة ولكن في القواعد انه لو تشاغل العبد
بالطلاق وقع على اشكال بل في كشف اللثام قيل يقع على القول بالنكاح لعموم قوله ص الطلاق بيد
من اخذ بالساق ولانه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح ومبناه الايضاح على تفريع الصحة
على كونه عقدا صحيحا وعدمها على كونه اباحة كما قيل عليه منع ظاهر لكن يمكن ان يقع مع لزوم تخصيص الاول بالنصوص
وفي تلك محل البحث لما عرفت من اطلاق النصوص والفتاوى على انحصار الطلاق في السيد ولكن في كشف اللثام الاقوى
على انه هو الاقوى وفاقا للشيخ وغيره بل قد يقال بان النصوص مسوقة لبيان نفيه عن العبد كما في
طلاق الحرة جارية غير المولى فلا تنافي ثبوته لها حاله في طلاق امة المولى حتى خبر ليث ونحوه وان
قيل بانه نص في عدم وقوعه من العبد وانه هو الاصح كما في جامع المقاصد وغيره الا انه ممنوع لحاله الاحتمال
المزبور فيه ولكن لا مساغ لانكار الظهور في الحصر المزبور وعليه المدار في الاحكام والله اعلم وان قال الثالث
فلا نعرف فيه خلافا بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا والنصوص به مستفيضة او متواترة كما اعترف
به بعضهم ولكن في كشف اللثام انه يحتمل على القول بانه نكاح ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط مع اصالة
بقاء النكاح وعدم نصوصية الاخبار فيه مع استبعاد زوال الزوجية بغير الطلاق كما قيل وضعف الجميع ظاهر
كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع الذي به يصير الظاهر كالنص فلا مجال للاحتياط في ذلك هذا ولو
قال السيد لعبده طلق فقد يحتمل تحقق الفسخ بمجرد الامر بذلك لانه اولى من الامر بالاعتزال في الدلالة على ذلك
ولكن قد صرح بعضهم بعدمه بل لعله لظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ بلفظ دال عليه فلا مقام
الامر غير دال على ذلك الا مع اقترانه بما يدل على ارادة انشاء الفسخ به اذ لا ريب في لفظ الخصوص
كما هو ظاهرهم او صريحهم الا انه قد يخرج عن كونه امرا بالطلاق حقيقة لعدم امكان الجمع بينهما وتنافيهما كما هو واضح
كوضوح خروجه عن ذلك ايضا على تقدير الاباحة لعدم تحقق حقيقة الطلاق بغير عقد النكاح فلا يراد
به الا انقطاع الاذن ان نوى فلا حاجة الى ما قيل من ان انقطاع الاذن به باعتبار دلالته على علمه بالكراهة

المنافي للاباحة ولا لادفعه بان هذه الاباحة منافية لعقد لا ينفسخ الاباحة فسخ ويقطع به
ونحوه بعدم الرضا من دون انشاء فسخ عقدها كما قيل لامكان دفعه بانها اباحة صرفة كاباحة
اكل الطعام ونحوه فيكفي في رفعها جميع ما دل على عدم الرضا بذلك الا انه محل منع فتامل جيدا
ولو طلقها السيد طلاقا ... فيه صيرورته فسخا قولا من عدم قصده وعدم انشائه مع اصالة عدم
صحته انه لو صار فسخا لكان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع كما قيل ومن انه قصد الطلاق يتضمن قصد الفسخ
فاذا انتفى الطلاق بقي الفسخ وعليه منع ظاهر الا مع القرائن الدالة على ارادة انشاء الفسخ به كما
سبق فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فقد اختلفوا فيه على قولين احدهما ان جميع ما يفسخ به النكاح طلاق
كما عن التهذيب لانه لا فائدة في ... كالخلع ولان المولى مخير بينه وبين ايقاع حقيقة الطلاق وكونه
مشعر بتبادر المقصود من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان
البينونة عن الطلاق حاصلة بها دون غيره من ضروب الفسخ ولظهور النصوص في توسعة ما يحصل
به الطلاق في هذا النكاح وان كان لم يقع بالكناية في غيره لمعلومية انه هو الاصل في زوال النكاح
ولمكاتبة ابن زياد الى ابي الحسن ع عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبيع ولا يطلق ذلك هل فيه الا بما ثم
يشتريهما ويوافقهما ثم يرد على عبده ثم يبيع له ان يطلق فيه لها عن عبده الذي يكون عن السيد الجارية
عن زوجها ويتبين طلاقها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا يحل له الا بنكاح كما قيل وعليه
منع ظاهر كما عن ... كثير من الاواخر والمكاتبة مع عدم صحتها ... على ثبوت جميع احكام الطلاق
مع شذوذ العامل بها واعراض المتاخرين عنها ومع انها مبنية على عدم اعتبار تحلل الوطء بين الطلاقين
المحرمة حتى تنكح مع ظهور منعه كما قيل والامر سهل وفي المسئلة ... على القولين اعتبار شروط الطلاق
فيه وعدمه في الطلق وفي المسئلة قول اخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا حقيقيا مطلقا
فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشرائط كان طلاقا حقيقيا
وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر لانه ان كان بلفظ الطلاق فلم يجمع شروطه

بان لم يسمع

غير العالم

بان لم يسمع شيئا بدان ولا وقع في طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عتق فسخا بل هو ابلغ من امره بالا
المعدود فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو ... اوقعه بصيغة الفسخ
ونحوها لانه لم يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد به
في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ والنكاح الحقيقي يرتفع بالفسخ في موارده فهنا اولى ونحوه في غير
ايضا وظاهر كشف اللثام وغيره وجود قول بان الجميع طلاق ... على القول بالاباحة وكما ...
وجوده انه كالطلاق مع تعدده في التحريم حتى تنكح زوجا غيره كما بطلاق المكاتبة بعد حمل التزويج فيها
على الاباحة كما وقع لابن ادريس وغيره الا انه في غير محله قال ره ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك
اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان وتداخلها
على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبراة وهو اشبه اقول اما الاول فقد نسب الى الشيخ
واتباعه والى ابن ادريس وغيره لاصالة عدم التداخل في نحو ذلك كما قيل ولكن المشهور بين المتاخرين
هو الاكتفاء ولانها كالمباعة من امرأة ... السيد لها مدة الاستبراء قطعا ولان الغرض من الاستبراء انما
هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولان العدة ادل عليه من كونها لامرأة او حائضا ولانها بانقضاء
العدة مستبراة فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطء البايع
لها او وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع ولعموم ادلة جواز وطء ملك اليمين مع اصالة
عدم تحريمه كما قيل ولكن في الجميع نظر مع اصالة بقاء تحريم وطئها الثابت في زمان العدة المحتمل
زواله بانقضائها او باضافة مدة الاستبراء اليها مع ... الاحتياط في الفروج وقد يقال
بكفاية مدة الاستبراء من حين البيع لاطلاق ادلته وح فلا يشترط تمام مدته من بعد انقضاء
عدتها ولعل المراد من القول المرسل نحو المتن انما هو ذلك ايضا وكذا البحث فيما باع السيد ثم طلق
الزوج قبل فسخ المشتري كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط فيهما فتامل جيدا والله اعلم قال ره واما

الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد عن اربع من غير حصر
وان يجمع في الملك بين المرأة واختها لكن متى وطئ واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع بينها
وبين اختها بالملك ولو وطئ واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه
حلت له الثانية اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات
وعموم الكتاب ونحوه شاهد عليه والعبارات مؤيدة له والنصوص ناطقة به كخبر ابن اذينة
قلت لابي عبد الله ع كم يحل من المتعة فقال ع هن بمنزلة الاماء وقال ع في خبر اخر ليس فيها
وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء الى غير ذلك ولا خلاف ايضا كذلك في اختصاص هذا
الحكم بالرجال وليس ملك النساء للعبد طريقا لجواز وطئهم لهن اجماعا او ضرورة وقال ابو
جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في امرأة ملكت نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها ويحرم على
كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا لبعد ذلك وانها تضرب مائة ويضرب العبد خمسين الى غير
ذلك واما الباقي فقد سبق ذكره والبحث فيه فلا حاجة الى الاعادة فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للولد الملك موطوءة ابيه ويحرم على كل واحد
منهما وطء من وطئها الاخر عينا اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلة
الملك والتمليك مع عدم منافاتها بحرمة الوطء فانه هو على نحو ملك بعض ما يحرم عليه بنسب او
رضاع او غيرهما مما يشمله عمومات تحريم النكاح والوطء لمنكوحات الاباء وحلائل الابناء
ونحو ذلك كما سبق في اسباب التحريم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويحرم على المالك مملوكته
اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة اقول لا خلاف في ذلك
بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص في المسالك
انها به كثيرة والوصف مع النص ان وجوه الاستمتاع قد صارت مملوكة للزوج فتحرم على غيره
لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لاكثر من واحد شرعا والكل في الكفاية وعن نهاية المرام
ان ذلك غير واضح الماخذ ولعله للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم والا ما ملكت

ايمانهم

ايمانهم ولصحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا
او يراها على تلك الحال فكره ع ذلك وقال ع قد منعني ابي ع ان ازوج بعض غلماني امتي
لذلك وحسنة حبيب او صحيحه عنه ع عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال ع لا وانا اتقي
ذلك من مملوكتي اذا زوجتها ولو سلم ارادة التحريم من هاتين الروايتين فالمستفاد منهما تحريم النظر
الى العورة وعليه ... كما ... عن قرب الاسناد مسندا الى الصادق ع عن ابيه ع ان عليا ع قال
اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة ولا يبعد تحريم اللمس
بشهوة ايضا اما تحريم النظر الى غير ذلك بغير شهوة فمشكل بل عن جماعة اختيار الحل لعدم الدليل عليه مع
اصالة عدمه مع عدم علقة استمتاعها ... ومن الاجماع بخلافه جماعة كما قيل ولكن قد يدفع بعدم
القول بالفصل بين الامرين لظهور كلامهم في صيرورتها كالاجنبية عنه كما يشهد النصوص الكثيرة كخبر
مسمع عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع ثمانية لا تحل مناكحتهم امتك امها امتك امتك اختها
امتك امتك وهي عمتك من الرضاع امتك وهي خالتك من الرضاع امتك وهي ارضعتك امتك ...
وقد وطئت حتى تستبرئ بحيضة امتك وهي حبلى من غيرك وامتك وهي على سوم امتك ولها زوج
وخبره عنه ع انه قال عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان قال ع وامتك وهي على سوم
من مشتر وامتك ولها زوج وهي تحته وخبر مسعدة عنه ع انه قال يحرم من الاماء عشر الى ان قال ع
ولا امتك وهي في عدة ولا امتك ولك فيها شريك ولا امتك ولها زوج الى غير ذلك وكذا الحكم
في المحللة والمتمتع بها كما نص عليه كثير منهم بل لعل الثانية زوجة عندهم ولكن لو احل منها ما دون
الوطء ففي تحريمها على المالك بمجرد ذلك اشكال كما قيل بل ظاهر كثير من العبارات عدمه للاصل وغيره الا انه
يلزم كثرة استمتاع الرجال بالامة في زمن واحد وهو مناف لتعليلهم الا ان يقال فتامل جيدا والله اعلم
قال ره وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز له النظر منها
الى ما لا يجوز لغير المالك اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل ظاهرهم الاجماع عليه والنصوص

ناطقة به كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل انكح امته حرا او عبدا قوم اخرين فقال عليه السلام ليس
ان ينزعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان ينزعها من زوجها فعل وخبر الحلبي عنه عليه السلام عن
الرجل يزوج امته من حر فقال عليه السلام ليس له ان ينزعها ومكاتبة [illegible] الى [illegible] عليه السلام رجل اراد ان يزوج
مملوكته حرا ويشترط عليه انه متى شاء فرق بينهما ايجوز له ذلك ام لا فكتب عليه السلام نعم اذا جعل اليه الطلاق
الى غير ذلك من النصوص التي لا تعارض بخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج جاريته من رجل
حر او عبد اله ان ينزعها بغير طلاق فقال عليه السلام نعم جاريته ينزعها متى شاء وخبر الحسين عن ابي ابراهيم عليه السلام
عن رجل كان له جارية فزوجها من رجل آخر بيد من طلاقها فقال عليه السلام بيد مولاها و
ذلك لانه تزوجها وهو يعلم انه كذلك لشذوذهما واعراض الطائفة عنهما فلا محيص من طرحهما او تاويلهما
ولو بالبعيد كما وقع للشيخ ره وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فيشهد له مع ما سبق اطلاق
الامر بغض البصر وما دل على حرمة المحصنة وذات البعل ونحو ذلك ولان المراد من قوله تعالى الا ما ملكت
ايمانهم انما هو المملوكة لهم نكاحا دون غيرها مما ملك غيره نكاحها وان بقيت على ملكه من حيث رقبتها
وما في كشف اللثام من انها تحرم عليه من كل جهة حتى النظر اليها بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك
بالنصوص والاجماع وغيرهما ولكن في الرياض انه قد يستفاد من النافع اباحة النظر الى جميع جسدها حتى
العورة اذا كان بغير شهوة ففي تمامية الاجماع مناقشة الا انها في غير محلها بالنسبة الى النظر الى العورة
وما في معناها مما هو للتحريم ونحوه واما بالنسبة الى النظر الى ما عداها بغير شهوة ففي محلها لمصير جماعة الى عدم
تحريمه فيتوهن به الاجماع المحكي قطعا مع اصالتي الاباحة بقاء وحلية النظر ومع ظهور الخبر بحلية ذلك ايضا
فان قصر التحريم على العورة المذكورة قاض بجوازه على غيرها كما قيل وعليه منع ظاهر حتى من عبارة النافع
فتامل جيدا والله اعلم ولو احل منها ما دون الوطء ففي حرمة استمتاعها وجهان الا ان الاحوط ان
لم يكن الاقوى تحريمه عليه لانه لا اشتراك في النكاح وتوابعه كما قيل واما تحريم نظرها او لمسها بغير
شهوة فلم اعثر على ما يحل به بل الظاهر جملة من عباراتهم عدم الاصل مع عدم الاشتراك المذكور مع
منعه في نفسه فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كانت الامة معتدة عن وطء الشبهة فلا يبعد حرمتها
عليه فلا فرق حينئذ بين افراد التحليل في الحكم كما [illegible] لا يحل وطء بعض [illegible] ونحوه [illegible]

على المالك ايضا وطئا واستمتاعا كذات عدة الطلاق والفسخ والموت وغيرها لاندراجها في قوله عليه السلام
ولا امتك وهي في عدة وانكار شموله لها في غير محله وربما قيل بان ذلك احوط وان كان
قد يقوى حل ما عدا الوطء من بقية الاستمتاعات للاصل ومجوز ما ورد في الامة المستبراة ايام استبرائها
من جواز الاستمتاع بها في غير الوطء كما قيل وعليه منع ظاهر الا ان تمنع حجية الخبر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره ولا يجوز له وطء امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك ولا يجوز للمشتري وطء الامة الا بعد
استبرائها اقول قد سبق تمام البحث في ذلك هنا وفي كتاب البيع ولا يجوز باقي الاستمتاعات في المشتركة
بل في النظر واللمس بغير شهوة لانها بمنزلة الاجنبية بالنسبة اليه كما هو [illegible] المنع من ذلك كتابا وسنة
لها وانما خرج منها الامة المختصة به فيبقى المشتركة داخلة فيها وفي المسالك وغيرها ان ظاهرهم المنع من جواز باقي
الاستمتاع للمشتري في مدة الاستبراء وهو الاقرب بل قيل بان الظاهر جوازه تمسكا بفتوى مع الاصل وعموم ما
احل لملك اليمين وظهور المناط في وجوب الاستبراء وانه لاجل حفظ الانساب ونحو ذلك وقد سبق في البيع
ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان لها زوج فاجازه كما صح لم يكن له بعد ذلك فسخ
وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدد اقول لا خلاف
في شيء من ذلك بل الظاهر الاجماع عليه وفي النصوص ما يدل عليه صريحا او ظاهرا مع اقتضاء [illegible]
في خيار المشتري لزوم العقد بمجرد تأخير الفسخ على نحو ما مر في نظائره فاذا لم يكن له فسخ العقد فليس له
الاستمتاع بها ولا النظر اليها الا ان يفارقها الزوج وتنقضي عدتها كما اذا كانت المزوجة ابتداء
اذ لا فرق بينه وبين الاستدامة كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو لم يجز نكاحه لم يكن عليها عدة وكفاه
الاستبراء في جواز الوطء اقول قد اختلفوا فيما لو فسخ المشتري عقد امته الجارية فظاهر المسالك وغيرها كما في
جامع المقاصد وغيره انها لا تحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف
لاصالة بقاء التحريم ولان بيعها طلاقها لكون البيع سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان
طلاقا بطريق اولى ولان العدة هي الاصل في فسخ النكاح بطلاق وغيره ولان احترام الزوج موجب لها كما في

سائر موارده كما قيل ولكن جزم الفاضلين وكثير منهم الاكتفاء بالاستبراء الواجب على المشتري لاطلاق
النصوص الواردة فيه ان ملكه لذات الزوج وغيرها ولان المطلوب بالعدة هو العلم ببراءة الرحم وهو حاصل
بذلك وخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان
استبرئوا سباياكم ولا شك ان فيهن من كانت مزوجة كما قيل وعليه منع ظاهر نعم في كشف اللثام
ان الاستبراء بحيضة كما هو المشهور او بطهر كما في المبسوط او بطهرين كما في الخلاف او بخمسة واربعين يوما
ان كانت من ذوات الحيض ولم تحض كما هو المشهور او بثلثة اشهر كما في المقنعة وهو قد يتجه مع عدم رجحان
احدهما على الاخر ومع ابعد الاصليين لاصالة البقاء والاحتياط كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم اقول
لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كما سبق البحث فيه في محله فلا
حاجة الى الاعادة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره تتمة تشتمل على مسئلتين الاولى كل من
ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تأخرت الحيضة
وكان في سنها من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا
الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة
او حاملا على كراهية اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ربما حكي الاجماع عليه
للنصوص الكثيرة الواردة في الشراء والاسترقاق مع اشتراك الجميع في المقتضي له وهو العلم ببراءة
رحمها من ماء الغير والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط ولكن عن الحلي وغيره الاقتصار على مورد
النص لاصالة العدم وعموم حل المملوك كما مع منع القطع بعدم الفرق بين مورده وغيره ولا عبرة بالظن
به عندنا ولا يخلو من قوة لولا الاجماع على خلافه وفي المسالك ان المذهب الاول وقد وافق الحلي الاصحاب
في مواضع اخر من كتابه فصار اجماعا وان كان قد تحقق الخلاف الا انه قد يمنع انحصار المخالف به
او يمنع مناط الفتوى للموافقة للمشهور على المخالفة له وفيها ايضا انها ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة
وعليه عمل

وعليه عمل الاصحاب وخبر مسعدة عن الصادق عليه السلام ان البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين محمول على الندب
وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما للنصوص الكثيرة المعتضدة بفتوى
الاصحاب عدا ما عن المقنع من انها تستبرأ بثلثة اشهر وهو متروك كما في المسالك وقد سبق في البيع ما
يتعلق بذلك من الاحكام وفي المسالك وغيرها ويعتبر في الحيضة ان تكون معلومة فلا يكفي ايام
المتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت او احدهما دون الاخر لان المطلوب من الاستبراء
العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تعين الحيض لا ما حكم به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج
بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن ذكر مضي شهر لخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري الجارية لم تحض فقال عليه السلام يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست او ان كانت قد مست ولعل الصحيح ما في
كشف اللثام [illegible] والاستبعاد لانه يدل على الحيض فمن ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعون
يوما الحاقا بمن لا تحيض او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها في شهر فتتربص
شهرا او في اكثر فتتربص بقدره اوجه اجودها الاخير لاتفاق القطع والا فالثاني لاصالة بقاء التحريم
والاحتياط وقد يلحق بذلك ذات التمييز ايضا لعدم حصول القطع به بكونه حيضا وان حكم به الشرع ظاهرا ولكن
قد يدفع بصراحة النصوص بكونه حيضا حقيقة بل لا يبعد الاكتفاء بالحيض بكل ما ورد به الشرع كما قيل
ولعله لصدق الحيضة عليه شرعا فيترتب عليها جميع احكامها التي من جملتها جواز وطء المشتري لها بعدها
على نحو وطء الزوج والسيد بعدها ايضا مع منع كون المطلوب بالاستبراء هو العلم ببراءة الرحم لو صح
علم حصوله بناء على مجامعة الحيض للحبل ولعل المطلوب به هو حصول الظن ببراءته منه وهو العمل
به تعبدا مطلقا كما هو الوجه وان كان ذلك حكمة لشرعيته ولا يجب اطرادها لا نفيا ولا اثباتا كما في نظائرها
وقد يستدل على الثاني بان المتبادر من نحو قوله عليه السلام ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض استبراؤها بخمسة
واربعين يوما انها لا تحيض حيضة معلومة فتندرج ذات الروايات ونحوها في ذلك لانها ملحقة بذلك
كي ينفي بعدم الدليل عليه بل قد يقال بان المستفاد من مجموع النصوص والفتاوى على انحصار مدة الاستبراء

بالحيضة والمدة المزبورة فانها يسبق ترتب عليه جواز الوطي للمشتري وجواز البيع للبايع فهذه المتحيرة
ان حاضت في هذه المدة في الواقع فقد استبرات وكذا الا ائدا استبلها راو احتياطا وان لم تحض فيها
فقد استبرات بالمدة فلا موجب للزيادة عليها كما لا دليل على كفاية الناقص عنها وبدلية الشهر
عن الحيضة غير ثابتة على وجه يشمل محل البحث واما خبر ابن سنان فظاهره غير معمول به على النسختين
او الروايتين ولا شاهد على تاويله بخصوص المتحيرة وقد يحمل الامر بالشهر فيه على اغلبية حصول الحيضة
به الا انه بعيد جدا بل لعله غير مطابق للسؤال ولعل الاولى تقييده باضافة النصف اليه بقرينة النصوص
المعمول عليها عندهم الا انه قد يشكل ذلك فيما لو كانت عادتها الحيض في كل شهرين مرة او في كل ثلثة اشهر
مرة او نحو ذلك فان الاكتفاء فيها بخمسة واربعين يوما حينئذ لا شاهد عليه بل ظاهر النصوص الكثيرة
عدمه بل لعل اكثر الفتاوى لانها ممن تحيض فعلا فيكون استبراؤها بالحيض لا انها ممن لا تحيض كي
تستبرأ بالمدة المزبورة اللهم الا ان يراد ممن تحيض في النصوص والفتاوى انها ممن تحيض في كل شهر مرة او
مرتين جريا على الغالب المعتاد بين النساء فيكون المقابل لها من ليست كذلك كما يفهم من قول
المصنف يستبرا بخمسة ان تاخرت الحيضة الخ فانه كالنص في ذلك بل هو الظاهر من قوله تستبرأ بحيضة
او خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض اي في هذه المدة وان كانت تحيض بعدها فانه لا
ينتظر حيضها بعد تلك المدة وان كانت معتادة عليه على خلاف عادة النساء وقد يشهد له خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من الحيض كم عدتها فقال ع خمس وأربعون
ليلة بناء على ارادة تاخر حيضها عن الشراء لا على ارادة ياسها عن الحيض كي يكون غير معمول به عندهم
وعلى ذلك فقد تحمل عبارة المسالك ونحوها والامر دليل على ظاهرها وقد يجيء لذلك تتمة في باب
العدد نسأل الله تعالى الوصول اليه انشاء الله تعالى ونتمه وبالنبي ص واله ع واما التاسع فقد سبق ايضا تمام
البحث فيه وان الاصح هو الاكتفاء باكمال الحيضة مطلقا الا اذا وطئها المالك في اثنائها ولو
الاكتفاء باخبار البايع الموثوق به وان لم يكن عدلا شرعا كان الاصح عدم وجوبه اذا
اشتراها من امراة وانه لا خلاف في عدم وجوبه على المشتري من الامة البالغة حد الياس

وان الاصح

٢ ان الاصح ايضا

وان الاصح في الحامل ان لا يجوز وطؤها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وانه يكره وطؤها بعد
الى غير ذلك مما سبق تفصيله فلاحظ وتامل والله اعلم قوله الثانية اذا ملك امة فاعتقها
كان له العقد عليها ووطئها من غير استبراء والاستبراء افضل ولو كان وطئها واعتقها
لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر ان لم تسبق الاطهار اقول اما الاول
فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه كما في المسالك وغيرها
ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص كصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن الرجل يشتري الجارية فيعتقها
ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها فقال ع يستبرئ رحمها بحيضة فقلت له عن فان
وقع عليها فقال ع لا باس وموثق عبيد بن ابي عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها
هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها فقال ع يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا باس وخبر ابي
العباس عنه ع عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها فقال ع كان نولم
ان يفعل وان لم يفعل فلا باس وخبر عبد الله عنه ع عن رجل اشترى جارية ثم اعتقها ولم يستبرئ
رحمها فقال ع كان نولم ان يفعل فاذا لم يفعل فلا شيء عليه الى غير ذلك مؤيدا بما قيل من ان
الاستبراء انما يجب للمملوكة للمشتري وهذه قد صارت حرة اجنبية عنه فاذا عقد عليها اندرجت في
الازواج اللاتي لا استبراء عليهن فيندرج في اطلاق النصوص واكثر الفتاوى بل لعله وان علم بوطء
محترم لها من مالكها او من غيره ولكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرها تقييده
على صورة الجهل بذلك لعموم ما دل على الاعتداد من الوطي المحترم مع انصراف الاطلاق الى غير صورة العلم
بذلك وفي المسالك عن بعضهم انه مع العلم به يجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي له وقد
صرح بعضهم بانها تستبرأ بحيضة من وطء السيد وتعتد ان كانت ذات زوج وفسخ نكاحه على الاصح وفي
جامع المقاصد عن انها تستبرأ بحيضة منه ايضا ضعيف منافيا لما اختاره سابقا كما قيل الا انه قد
يدفع بعدم وجود النص سابقا فيلحق الفسخ فيه بالطلاق بخلافه هنا لان رواية ابن مسلم تدل على الحكم

الاستبراء بحيضة مع جهل الوطي فلولا ان الحيضة تكفي مع العلم به لم يكن لاستحبابها معنى فان الغرض
منها اليقين ببراءة الرحم لاحتمال الوطي ولان ذلك كان قبل العتق فكذا بعده عملا بالاستصحاب
ولكن المانع للامرين معا مستظهر اذ الاستبراء قبل العتق لعله غير كاف في فات الزوج
كما سبق اعترافه به ومع معلومية التسامح في الاستحباب ومقام الاحتياط والاستظهار فلا
يلزم منه التسامح مع الوجوب كما هو المفروض ولو كان الوطي المحترم عن تحليل او عن شبهة فيكفي
الاستبراء بحيضة كوطء المالك او لزوم العدة كوطء الزوج وجهان لعل اقربهما الثاني لاصالة بقاء
التحريم وظهور ادلة الاستبراء بحيضة في كونه عن وطء المالك المحتمل او المعلوم فيبقى غيره على قواعده المقررة
في محاله بل قد يمنع شمولها لوطئه المعلوم فيجب الاعتداد منه ايضا كغيره كما هو ظاهر كشف اللثام وغيره
اللهم الا ان يتم اجماع على خلافه فيكون هو الفارق بين وطئه ووطء غيره الا انه محل منع بل اطلاق
النصوص يحتمله كما من الفتاوى ومعاقد الاجماعات ان الاستبراء انما هو مع الجهل بحالها لا مع العلم به من
لها ومن عدمه ولعله لسقوط العدة في الثاني قطعا ولسقوطه دون العدة في الاول فلاحظ
وتامل والله العالم ولكن قد يقال بان مرادهم من الجهل بحالها انما هو بحد عدم العلم بعدم وطء المالك لها
وهذا شامل للعلم بوطئه لها والجهل به فعليه الاستبراء دون العدة في الصورتين كما هو ظاهر
اطلاق النص والفتوى وقد سبق في البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني
فلا نعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاجماع عليه لخبر زرارة عن ابي عبد الله ع عن رجل اعتق
سريته اله ان يتزوجها بغير عدة فقال ع نعم قلت فغيره قال ع لا حتى تعتد ثلثة اشهر وصحيح
الحلبي عنه ع عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة فقال ع نعم قلت فغيره قال ع
لا حتى تعتد ثلثة اشهر وصحيحه عنه ع عن الرجل تكون تحته السرية فيعتقها فقال ع لا تصلح
لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر بل اطلاقهما شامل لما لو اعتقها قبل وطئها ايضا كما
قيل بل عن بعضهم الفتوى به ايضا لذلك ولاحتمال الوطي المحترم الموجب للعدة التي قد شرعت لحفظ

الانسب

الانسب كما قيل ولكن قد يقال بان المتبادر من السرية انما هو الامة الموطوءة بل لعلها كذلك في اللغة
كذلك ولو سلم انها مطلق الامة فقد قيل بانه يجب تنزيل الاطلاق على ذلك لعدم المقتضي
للعدة بل ولا للاستبراء ايضا مع العلم بعدم الوطي بل ومع الجهل به لاصالة عدمه ولمفهوم خبر
زرارة عن ابي جعفر ع عن الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فقال ع ان عدتها ثلث حيض وخبر
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا تعتد
من مائه وان هي ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة الى غير ذلك فالقول بوجوبها مع الجهل
في غير محله قطعا كما قيل ولعله كذلك مع الجهل باصل الوطي واما مع العلم به في الجملة فان اعتقها بعد
المواقعة فلا ريب في لزوم العدة عليها وان اعتقها بعد في عدة الحيض او بعد انقضائها او مع الجهل بزمانها
بحيث يحتمل ذلك كله او بعضه فمقتضى اطلاق النصوص والفتاوى لزوم العدة عليها ايضا مع وجود المقتضي
لها كما لو طلقها زوجها في الحال او انفسخ نكاحها فيه او نحو ذلك ولا يكفي حيضها عنده قبل عتقها
في جواز تزويج الغير بها كما يشهد له مع اطلاق النصوص له تعقيب صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل كانت
له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها فقال ع تعتد بحيضتين قال ابن
ابي عمير وفي حديث اخر تعتد بثلث حيض ثم يكفي ذلك في تزويجها وبه امة كما في صحيح الحلبي عنه ع عن
رجل وقع على امة ايصلح له ان يزوجها قبل ان تعتد فقال ع لا فعلت له ع كم عدتها فقال ع حيضة
او نشتان ونحوه خبر زرارة عنه ع الى غير ذلك مما يقتضي بالفرق بين العتق وغيره وذكر قد يشكل
الحكم هنا بالعدة للغير بثلثة اشهر مع الاكتفاء بنكاح السيد لها بعد العتق بالاستبراء بحيضة في صورة
العلم بوطء السيد البايع لها كما في جامع المقاصد وغيره لعدم الفرق حينئذ بين تزويج السيد المشتري العتق
لها بعد الشراء وبين تزويج غيره بها لانه ان كان المدار على حال عرتها الموجب للعدة ادا الاستبراء
في المقامين وان كان المدار على حال وطئها فهي في المقامين حملو كرم حالة فدعوى الاكتفاء بالحيضة للغير

[illegible]

المعتق الذي علم بوطء سيدها لها دون تزويج الغير لها بها فعليها عدة الطلاق للحرة لما دل الدليل
عليها كما قيل وفيه ان الفارق بينهما هو جريان الاستصحاب في الاول دون الثاني مع ظهور النصوص
الى تحتمية الفرق بينهما ايضا كما ترى الاصحاب خلافه فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو لم يتزوجها المشتري
المعتق واراد غيره تزويجها فقد قيل بانه لا فرق بينه وبين المشتري الذي حصل العتق منه بعد
ان علم من الشرع تعيين براءة رحمها بالحيضة الذي لا فرق فيه بين نكاح المعتق ونكاح غيره
بالنسبة الى ذلك كما قيل وفيه انه لا مانع من جعل الحيضة علامة لبراءة الرحم شرعا بالنسبة الى نكاح المعتق
بجريان الاستصحاب فيه دون نكاح غيره لعدم جريانه فيه مع قرب استفادة ذلك من فحوى
النصوص الواردة في الطلاق فتأمل جيدا والله اعلم ولو زوجها المشتري الامة قبل استبرائها فهل يجب
على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال
الملك وهو منتف هنا فيمكن ح ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها
من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فيسقط الاستبراء بالتزويج وتسقط العدة بالطلاق قبل
المسيس وان وجد فيه ما يظن كونه علة لوجوب الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء الغير فان
العلة مستنبطة لا منصوصة فلا عبرة بها عندنا وفيه اولا ما عنه صحة هذا التزويج كما قد يستفاد
من عدم صحته في مدة استبراء البائع لعدم الفرق بينهما بل لعل استبراء المشتري هو نفس استبرائه
لذا لو علم المشتري به لم يجب عليه استبراء آخر كما سبق في محله ولان مدة الاستبراء شبيهة بالعدة
ان لم تكن من افرادها كما هو مقتضى اطلاق العدة عليها في بعض النصوص وثانيا انه قد يمنع
وسيلة الى ذلك اما لوجوبه على الزوج ايضا كالتزويج في زمان الحيض واما لمنع كون سقوطه
عنه موجبا لسقوطه عن المولى مع اصالة بقاء وجوبه عليه والطلاق ادلته بالنسبة اليه ولا يلزم
من عدم ثبوت العدة لهذا الطلاق سقوط الاستبراء عن المولى كما هو واضح بل قد يمنع كون البيع
الطلاق

على امراة

على امراة ثم شراؤها منها مثلا وسيلة الى سقوطه ايضا وان ذكر ذلك كثير منهم تمسكا بعدم موجب
الاستبراء وفيه لان الشراء الموجب له قد انقطع بالبيع عليها كما قيل الا انه قد يدفع بظهور النصوص
في العلة المخرجة لها عن كونها مستنبطة ظنية وبدعوى كون التعارض في الادلة يرجح بالعموم من وجه
والترجيح للاستبراء بالاستصحاب وظهور العلة والاحتياط في الفروج وغير ذلك كما قيل وبالعموم
الاستبراء على المشتري شامل للمعتقة والمبيعة على المراة او على رجل او غير ذلك وخروج المعتقة بالنص
والاجماع غير قاض بخروج غيرها عنها ووجود البيع غير مسقط لذلك وما دل على سقوطه بالشراء
من المراة خاص بغير مثل هذا الشراء منها بل هو ظاهر في غيره كما لا يخفى على المتأمل فيما سبق في محله
فلاحظ وتأمل والله اعلم قاعدة الثاني ملك المنفعة والنظر في الصيغة واعلم ان الصيغة
فان يقول احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها ولا يستباح بلفظ الاباحة في
خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطأها او سوغتك او ملكتك نحو اصل الاباحة
الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع اقول الخلاف والاشكال في اعتبار صيغة خاصة
لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لا بمجرد التراضي لا يكفي في حل الفرج اجماعا ولا
اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في النصوص كصحيح الفضيل
قال قلت لابي عبد الله ع ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه
جاريته فهي له حلال فقال ع نعم يا فضيل الحديث وصحيح محمد بن اسماعيل عن ابي الحسن ع عن امراة احلت
لي جاريتها فقال ع ذلك لك الحديث وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن امراة احلت لابنها
فرج جاريتها فقال ع هو له حلال فقلت له ايحل له ثمنها فقال ع لا انما يحل له ما احلت له وخبر عبد الكريم
عن ابي جعفر ع عن الرجل يحل لاخيه فرج جارية فقال ع نعم له ما احل له منها وخبر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله ع
ان امراتي احلت لي جاريتها فقال ع انكحها ان اردت فقلت له ابيعها فقال ع لا انما احل لك منها ما احلت
الى غير ذلك من النصوص المستفيضة او المتواترة المعمول بها عند اصحابنا قديما وحديثا بل العمل بها من ضروريات

المذهب حتى ان مخالفينا يعرفون ذلك منا وينكرون ذلك علينا والرشد في خلافهم ولكن عن ابن ادريس
ان من اصحابنا من منع من ذلك وعن المبسوط والخلاف حكاية قول بالمنع منه كما عن ظاهر الانتصار تمسكا
بما دل على حفظ الفرج عن غير الزوجة وملك اليمين مع خروج هذه المحللة عنهما لغة وعرفا وشرعا وبخبر علي
بن يقطين قال سالته ع عن الرجل يحل فرج جاريته فقال ع لا احب ذلك وخبره عن ابي الحسن ع قال له
ان بعض الامة من يجيز تزويج اذا احل له مولاه فقال ع لا يحل له وخبر عمار عن ابي عبد الله ع في المراة تقول
لزوجها جاريتي لك فقال ع لا يحل له فرجها الا ان يبيعها او تهب له وخبر ابي بلال عنه ع عن الرجل يحل
لرجل جارية امراته فقال ع لا تحل له الحديث الى غير ذلك ولكن ضعف الجميع ظاهر من وجوه شتى كما لا يخفى
على ذوي البصائر بل في كشف اللثام وغيره انه مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة به ح فلا ينبغي
الالتفات الى ذلك وانما البحث في لزوم الاقتصار فيه على لفظ التحليل وعدمه والاول احوط ان لم يكن
لاصالة التحريم بل ومع عدم الخروج عنه وفاقا للكثير منهم كما عن السيد والشيخ في النهاية واتباعهما والفاضل
في احد قوليه ويحيى بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور اقتصارا على المتيقن وحفظا اذ كان عقدا او
لكن عن المبسوط والارشاد الاكتفاء بلفظ الاباحة ونحوها كما هو خيرة المصنف والفاضل في القول الآخر
للاصل ولمشاركتها للفظ التحليل في المعنى ولجواز اقامة كل من المترادفين مقام الآخر كما قيل ولشمول التحليل
في النصوص لذلك اذ لا يراد به لفظه وانما المراد به معناه او مرادفه كما يشهد له خبر محمد بن مضارب قال قال
لي ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فردها الينا وعليه
منع ظاهر كما يشهد له خبر البقباق عن ابي عبد الله ع عن عارية الفرج فقال ع حرام ثم مكث ع قليلا ثم قال
ولكن لا باس بان يحل الرجل الجارية لاخيه فانه لو كان المراد بالتحليل ذلك المعنى لجاز ذلك بالعارية
لانه كالنص في عدم الاكتفاء بمطلق ما دل على الرخصة والاباحة فيحتمل الى ما عدا لفظ التحليل بالعارية ايضا في
عدم حصول الحل بها والتزام الجواز بلفظ العارية كما عن ظاهر ابن ادريس ضعيف تمسكا بالاصل وصدق التحليل
عليها وخبر الحسن عن ابي عبد الله ع عن عارية الفرج فقال ع لا باس به بل صحيح كليب الذي من دونه باوضح
المشهور او الجميع على الحرمة ومنع صدق التحليل الشرعي على ذلك فعله عقدا او ايقاعا خصوصا يرجع في
العارية بل ... ذلك الى ابن ادريس ... بيانه

٢ واما دعوى ان المراد بخبر البقباق بل ومعاقد الاجماعات انما هو مجرد عدم كون التحليل من افراد العارية المعهودة
وانما هو قسم مستقل بنفسه وان جاز عقده بلفظها المراد منه معنى التحليل الذي هو عارية بالمعنى الاعم وهو
المراد بخبر الحسن ونحوه فانه لا عارية لا تهب ولا تقبض ولا تحلل اي ان الامة ... فلعلها لكن الوجه
بيانه الى ان يرجع كالنكاح ونحوه لا الى اللغة او العرف ومع عدم جريان الاصل في امثال ذلك بل ان ...
الى الحكمة فيكون ذلك ومنه يظهر اعتبار الماصونة والوصية ونحوهما كما نص عليه كثير منهم وفي المسالك بعد حكاية
الخلاف في لفظ الاباحة والهبة والتسويغ والتمليك ونحوها ان الحق ان صيغ العقود اللازمة او النكاح ان
كانت توقيفية لم يصح شيء من هذه الالفاظ لعدم ورودها في الشرع بل تنحصر على التحليل وان اكتفى فيها بما ادى
المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لانها تتناول الاعيان دون المنافع قطعا واما التمليك فانه وان غلب استعماله
في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بصحيحة قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك ما يشمل ملك المنفعة فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة خاصة
فيتجه الاكتفاء به انتهى وفيه ان الوجه هو الاول في الاكتفاء وتحليل في حال تأمل لخلو النصوص عنها لا انه قد في خلافه
في الخلاف فيه بل حكى الاجماع عليه ...
على ذلك ثم قال سليمان سئل ابو عبد الله ع عن الرجل ينكح جارية امراته ثم يسالها ان تجعله في حل فتابى فيقول
انك لا طلقتك ويجتنب فراشها فتجعله في حل فقال ع هذا غاصب فاين هو من اللطف وقلت له ع الرجل يجاب عنه
يجمع امراته فيقول اجعليني في حل من جاريتك تمسح بطني وتغمز رجلي ومن مسه ايام ما ... يقع عليها
فقال ع الخديعة ان رضيت له فان لم ترد بذلك الخديعة فقال ع عما سليها هل اراك الا انك ... قد غمها
عن بضع جاريتها فانه ظاهر في انه لو قالت له جعلتك في حل من وطئها بدون خديعة لها لحل له
ذلك مع شمول الاخبار له كما قيل والعمدة انما هو الاجماع على ذلك ولو سلم الثاني فلا فرق بين جميع تلك
الالفاظ هبة ونحوها مما يدل على التحليل ولو مجازا على نحو باقي العقود الجائزة فالفرق بينها في الحكم
كما ان المتجه جوازه بالمضارع والامر والجملة الاسمية ونحو ذلك اللهم الا ان يتم ما في كشف اللثام من انهم
منعوا من غير الماضي كقوله انت في حل من وطئها وهو متجه ان كان عقدا وقد يشك مسلم مع اصالة التحريم خبر عمار
الى بقاء على ان المراد به لا تحل له بقولها ان لم تحل له الا بملك من سبب شرعي كبيع او هبة او عقد نكاح دائم او
منقطع او تحليل او نحو ذلك ولكن في خبر فضيل يقول الله هي لك حلال لا يعد في جواز ابي في فرج جاريتي لك حلال ونحو ذلك

فلا باس به لولا اشتهار خلافه فلا يخرج به عن الاصول فتامل جيدا والله اعلم قال ره وهل هو عقد
او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشاه عصمة الفرج عن الاستمتاع بغير العقد
او الملك ولعل الاقرب هو الاخر اقول لا ريب في ان مقابل العقد انما هو الاباحة فان كان
النزاع في ذلك فالحجة كما نص عليه كثير منهم بل هو المعروف فيما بينهم انما هو كونه عقد الاصالة
تحريم الوطء ونحوه بدونه بل لم نعرف مخالفا فيه صريحا بل ولا ظاهرا الا الشاذ من الكفاية ونحوها
التامل فيه لعدم دلالة النصوص عليه بل ظاهرها عدمه كما قيل الا انه محل منع اذ لعل لمعلوميته او الاكتفاء
بجميع ما يدل عليه ولو فعلا فتدبر وان كان النزاع في دخوله في الازواج او ملك اليمين كما في كثير
من العبارات فالحجة كونه قسما ثالثا قد شرعته النصوص اي صح فلا ثمرة في التعرض لما ذكروه في ترجيح
احد الجانبين او القولين بعد عدم الشاهد المعتبر لكل منهما بل لعل الشواهد على خلافهما الاشتقاق ولوازم
كل منهما عنه فلا يكون داخلا في موضوع احدهما مع نفي النكاح عنه في الصحيح ومع عدم كونه ملك
يمين لا للعين ولا للمنفعة وانما هو محض الانتفاع كما في العارية وسائر الاباحات بل قد يقال بانه ينبغي
تنزيه كلام اعيان الاصحاب عن كونه ملك يمين على وجه يندرج فيه موضوعا لصراحة النصوص في عدمه
فان من افراده تمليك القبلة ونحوها كما قيل بل قد يقال بان مراد الجميع انما هو ذلك في انه نوع وهل هو
اباحة او عقد تعالى السيد هو عقد متعة وظاهر الباقين على الاباحة وان مرادهم بملك المنفعة انما هو
ملك الانتفاع والتسلط عليه وفي الرياض في التحليل بل اباحة محضة وتمليك منفعة كما عليه
مشهور الطائفة خلافا للسيد ره وعن ظاهر نهاية المرام انه عين العقد وملك اليمين وفي غير ما
ذكره من دخوله في ملك اليمين وانه اعم من ملك العين والمنفعة ولو بعض الانتفاع فقط انما كان
في مقام رد الوحمة الذين حرموا ذلك تمسكا بظاهر الحصر في الاية ونحوها مع عدم اذعانهم بالتخصيص
باخبار اهل البيت عم نعم قد يقال بان اخبارهم عم كاشفة عن ان المراد من ملك اليمين ما يعم ذلك ولو بان
يراد الانتفاع من المنفعة في عباراتهم ومعاقد اجماعاتهم ومن فلا ينافي الحصر في الاية ونحوها ولكن
يدور الامر بين التخصيص والمجاز وفي الرياض انه الاول شايع بل واظهر وارجح من الثاني

عقد

عقد تعارضها ان لم نكن فيها الا الاجماع وبه صرح بعض متاخري الاصحاب فسقط احتجاج السيد
بانتفاء الملك فيه فتعين كونه عقد متعة بعد معلومية عدم كونه عقد دوام لانتفاء لوازمه
وتعين المصير الى ما عليه باقي الاصحاب من كونه اباحة وتمليك منفعة انتهى ملخصا وقد يرجح
الثاني مع ظهور الاجماع عليه خصوصا مع عدم ثبوت مخالفة السيد في ذلك كما اعترف به بعضهم
بدلالة النصوص عليه كصحيح محمد عن ابي جعفر عم عن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى
تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح فان ظاهره ارادة التحليل وقد
نفى عنه النكاح فليس هو الا ملك يمين مع اشعار خبر ابي بصير والحسن بن عطية في تقييد ذلك في
ذلك بانها مقتض لصيرورتها ملك يمين بالتحليل ولم ينكر الامام عم عليهما ذلك وانما منعهما
من نقض البيع مومئا الى ان ذلك ملك يمين على حسب ما احل ومع صحيح الامة بين الشريكين المصرح
فيه بجواز التحليل من احدهما للاخر المبني على اتحاد السبب بصيرورة الجميع ملك يمين وان كان
النصف ملك رقبته والاخر ملك منفعة ولولا ذلك لكان من التبعيض في سبب النكاح ولذا لم يجز له نكاحها
بالعقد كما قيل وضعف الجميع ظاهر لصراحة عقد التحليل بلفظه او بالاباحة في عدم الملك وكم
للمالك الا رفع المنع والتصريح باثبات الاذن في ذلك مع عدم الشاهد على صيرورته ملكا شرعا و
ان لم يقصده الموجب والقابل ومع عدم دلالة النصوص على ذلك بوجه من وجوه الدلالات الا من قبيل
باب المجاز غير قاض بحصر التجوز في ملك اليمين بل قد يكون بالتجوز في الازواج بان يراد بها ما يحل
المحللة ودعوى رجحان الاول على الثاني عرفا عهدتها على مدعيها مع انه قد يحيل بعد قيام النص والاجماع
على شرعية هذا القسم من النكاح مع الاجماع على حصر حكم النكاح في السببين فهل لهذا القسم منه حكم الزوج
او حكم ملك اليمين ولا ريب في ان الاقرب هو الثاني لا لدخوله في الاسم بل لان احكامه الثابتة له من جواز
وطء الزائد على الاربع وغيره على وفق الاصول المقتضية لجواز ذلك في التحليل على خلاف الاحكام التي
موضوعها التزويج ونحوه مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا ولا حكما على وفق الاصول فالمراد ثبوت احكام

ملك اليمين له دون حكم التزويج وان كان هو قسما مستقلا براسه لا يدخل في موضوع احدهما كما قيل
وفيه ان ذلك مستلزم لعدم الحصر فلا يجتمع معه بل هو راجع الى التزام تخصيص عموم قوله تعم فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الا الذي قد احل لهم الاماء او الا ضار للمضاف ونحوه
وفي ملك اليمين والاولى الاقرب منه عرفا فتدبر وتنبه الا قرار انه لا يثبت لهذا القسم من النكاح حكم
العقد الدائم ولا حكم العقد المنقطع ولا حكم ملك اليمين الا ان يكون دليل ذلك الحكم شاملا له عرفا او
يقوم اجماع على الحاقه بذلك والا فلا يخرج عن اصالة العدم فتبصر ولعل من ذلك تحريم مملوكة على الاب
المالك بالاستمتاع بها بنظر بشهوة او تقبيل او لمس او نحو ذلك فان ثبوته في الامة المحللة فيحرم بذلك
على اب المحلل له لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يفهم من تلك النصوص ان ذلك محلل قد نزله الشارع منزلة
الوطء في تسبيب التحريم كما يشهد له الاستقراء ايضا في سائر الابواب كما قيل فلاحظ وتامل والله اعلم
ومن ذلك ايضا تحليل المسلمة للكافر وبالعكس وتحليل المؤمنة للمخالف وبالعكس في القواعد
وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها انه يشترط كونه مباحا بالنسبة الى من احلت له فلو احل
المسلمة للكافر لم تحل وكذا لو احل المؤمنة للمخالف الا على القول بالحل ويجوز العكس في الصورتين
الا تحليل الوثنية على المسلم والا الناصبية على المؤمن وكذا اطلق الكافر على القول
بحرمتها مطلقا على المسلم ولو كانت ذات بعل او عدة لم يحل [تحليلها] تحليلها لشمول ادلتها
لجميع افرادها وللاجماع المركب فان كل من منع من تزويج المخالف منع من تحليل المؤمنة
له كما في جامع المقاصد وفيه ايضا واما تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة للمؤمن فانه جائز
لانه في الحقيقة راجع الى ملك اليمين وهو جائز بالنسبة اليهما الا ما استثني وفيه ايضا ولا
فرق في العدة بين البائنة والرجعية وهل يجوز خلالها في مدة الاستبراء ينبغي ان يقال
ان الاستبراء ان كان عن وطء محتمل غير معلوم جاز وان علم الوطء فان جوزناها كواه
من الاستمتاعات واقتصر على تحليل ما سواه حل والا فلا ولا يخفى من نظر بناء على رجوعه الى

اليمين

اليمين كما قدمناه والله اعلم وفيها ايضا انه يشترط فيه ان يكون المحلل مالكا للرقبة جائز التصرف
فلا اعتبار بتحليل غير المالك لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي جامع المقاصد وغيره وهل
يقع لاغيا او موقوفا على اجازة المالك وجهان يلتفتان الى كونه عقدا او اباحة فعلى الاول ينعقد
موقوفا كما في غيره من عقود الانكحة وعلى الثاني لا ينعقد موقوفا لانتفاء الدليل على اعتبار الاباحة
من غير المالك وفي كشف اللثام ان قلنا بانه عقد بني على الخلاف في عقد الفضولي والا بطل
وفيهما معا نظر للاتفاق ظاهرا على كونه عقدا في الجملة فان كان الفضولي على وفق العمومات صح
وان كان من اثره الاباحة المحضة والا فلا لعدم شمول الادلة له حينئذ لمثل هذا العقد مع اصالة الفساد
فتامل جيدا والله اعلم وكذا البحث في تحريم محللة الاب على ابنه وفي تحريم محللة الابن على ابيه
بدون وطء ونحوه فان قلنا بانه عقد متعة حرمتا عليهما وان قلنا بانه عقد اباحة لم تحرما عليهما
للاصل والعمومات وعدم دخولها في منكوحات الابا وحلائل الابناء حقيقة والاعرة بالمجاز والانها
من ملك اليمين حقيقة او حكما كما قيل نعم لو ثبت ان معقودة الاب مطلقا تحرم على ابنه وكذا معقودة
الابن تحرم عليها الا انه مما لا شاهد عليه بل لعل الشواهد على عدمه من الاصل والاستصحاب ونحوها
الحل ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع
ويؤيده انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التملك والاخرى الجواز لانه عين له الموطوءة ويؤيده
انه نوع من اباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخرى اشبه اقول وفاقا لابن ادريس وغيره كما عنه
وعن جماعة واليه صار كثير ممن تاخر للاصل وعموم احل كما قيل وخصوص صحيح فضيل قال قلت لابي
عبد الله عم لمولاي في يدي مال فسالته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال مولاي
ان كان يحل لك ان احل لك فهو لك حلال فسالت ابا عبد الله عم عن ذلك فقال ان احل
لك جارية بعينها فهو لك حلال وان قال اشتر منهن شيئا الا ما يا ولك الا جارية يريها فيقول
هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك ما بدا لك وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عم

انه قال في حديث تزويج السيد عبده بامته ولا باس بان ياذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جوار يطاهن وخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام عن المملوك ما يحل له من النساء فقال عليه السلام حرتان او اربع اماء قال عليه السلام ولا باس بان ياذن له مولاه فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطاهن ورقيقه له حلال وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام انه قال لا باس ان ياذن الرجل لمملوكه ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جوار يطاهن ورقيقه له حلال وفي خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال لا باس ان كان في يده مال وكان ماذونا له في التجارة ان يتسرى ما شاء من الجواري ويطاهن وخبر الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام عن المملوك ياذن له مولاه ان يشتري من ماله الجارية والثنتين والثلث ورقيقه له حلال فقال عليه السلام يحد له حدا لا يجاوزه وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى من ماله فانه يشتري كم شاء بعد ان يكون قد اذن له ونحو خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام ويتسرى بما شاء اذا اذن له مولاه مع قول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح الا بتي زدتها اليه بغير نكاح الا في ذلك مما هو قرينة على ارادة الكراهة من صحيح ابن يقطين الا بتي او على ارادة صورة عدم التعيين او على حمله على التقية او على عدم الحل بمجرد الاذن بل وبصيغة شرعية او على عدم كونه ملكا لمولاه الا في ذلك اللهم الا ان يثبت اعراض المشهور عن تلك النصوص بحيث لا تصلح لذلك وفي الكفاية ان فيه قولين اقربهما المنع وهو قول الاكثر وقد نسب الى الشيخ في النهاية وابن فضل في الخ[1] ولده وغيرهم والقول الاخر للحلي والمحقق للعمومات والنصوص الخاصة فالقول به متجه لولا الصحيح الكراهة جمعا بين الاخبار الا ان الشهرة المعتبرة محل منع ووجود الشهرة المانعين مع تسليمها غير مجد فيه في مقابلة اكثرية النصوص الدالة على الجواز ولا يلتفت الى ما في المسالك من ان الروايات التي اشار اليها المصنف لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت امكن حمل الصحيح على الكراهة الا اخر كلامها ونحوه في نهاية المرام وكان الذي اوقعهما في ذلك عدم تعرض جامع المقاصد لرواية الجواز واقتصاره على ذكر الصحيح وارتكابه التاويل فيه والامر سهل وفي الجامع ولا يجوز ان

[1] والابن ادريس

يحل لعبده جارية غير معينة وينبغي التلفظ بالتحليل بان يقول جعلتك في حل من وطئها او احللتها لك ويكره بلفظ العارية فتدبر فيه وفي المسالك انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن له سيده وانما خص المصنف عبده لموضع النص ومكانه لك ولا يلتفت الى الاشكال بعض المحدثين باصالة تحريم الفرج وبان الوارد في النصوص انما هو تحليل الحر خاصة وتحليل السيد امته لعبده مع بطلان القياس عليه عندنا لوضوح الخروج عن الاصول بالعمومات والاطلاقات ان امته لعبد الغير فانه اخ في الدين وقد يكون زوجا للمرة المالكة للجارية وقد يكون ابنا لها مع عدم القول بالفصل بينها كاف في ذلك كما في نظائره والله اعلم والظ اعتبار الصيغة في تحليل السيد امته لعبده كما في باقي افراد التحليل اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة التحريم واحتمال التوسعة فيه خاصة عملا باطلاق هذه النصوص خصوصا صحيح ابن مسلم المتقدم المرد اليه بغير نكاح ضعيف جدا والاطلاق غير مسوق لذلك بل هو مثل نحو الاطلاقات في باقي الموارد التي قد يتوهم منها عدم اعتبار القبول في التحليل كما عن صريح غاية المرام وغيرها استنادا الى اطلاق النص واطلاقات الاكثر والى انه من قسم الاباحات التي لا تحتاج الى عقد كما قيل وعليه منع ظاهر حتى قيل بان ظاهر الاصحاب هنا معاملة هذا العقد الجائز معاملة العقود اللازمة في التعرض لضبط الالفاظ وعدم الاكتفاء باي لفظ اتفق ومراعاة كيفية العقد في فورية القبول وغيرها وخلاف الجامع مع تسليمه غير قادح في ذلك فلا حظ وتامل والله العالم

قال ره ويجوز تحليل المدبرة وام الولد اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لشمول النصوص والاجماعات لها بعد عدم خروجهما بذلك عن الرقية وخبر ابن مسلم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه فقال عليه السلام هو له حلال الحديث فاذا جاز ذلك لاحدهما فتحليلهما معا لها لغيرهما اولى بذلك قطعا وفي القواعد وغيرها انه لا يجوز تحليل المكاتبة مطلقا ولا المرهونة الا مع الفسخ سلطنته عن الاولى بعقد الكتابة وتعلق حق الغير بالثانية الا باذنه كما في جامع المقاصد وكشف اللثام

وغيرهما وكذا لو تعلق بها حق الزماة بل وحق الخيار ونحو ذلك مثل نحو العقد الدائم وغيره فتامل جيدا والله العالم

قال ره ولو ملك بعضها فاحلته نفسها لم تحل وكذا لو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل تحل وهو ارق انه ليس للمراة ان تحل نفسها اقول قد سبق البحث في ذلك كله وان الفارق بين الصورتين انما هو النص المعتبر والمنجبر المعلل بان الحرة لا تهب فرجها لا تعيره ولا تحلله المعتبر بان ذلك كله او بعضه يقع من الامة ولو باذن مولاها او يقع من مولاها عليها واما تزويج الامة المشتركة فلا ريب فيه سواء بتوكيل الشركاء لغيرهم او بتوكيل بعضهم لبعض او باجازتهم كذلك وكذا ليس ذلك من تبعيض سبب النكاح قطعا ولو قال كل من الشريكين مثلا زوجتك حصتي دفعة او تدريجا مع كون القبول متحدا او متعددا دفعة او تدريجا فالاقوى عدم الصحة للاصالة الف[1] ولعدم شمول العمومات والاطلاقات لنحو ذلك ان لم نقل ظاهر في غير ذلك وفي القواعد ولو قال كل منهما احللت لك وطئها صح ولو قال احللت لك حصتي فاشكال من ان تحليل كل منهما انما يتعلق بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليها فالتصريح به اولى بالصحة ومن ان الوطء لا يتبعض والاحلال انما يتعلق به حقيقة وان اريد بالحصة الحصة من الرقبة حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطء كما قيل ومن ظهور الادلة في كون مورد العقد هو الكل دون البعض بل لا يؤثر فيه صحة حتى يقارنه التاثير بالبعض الاخر بلفظ واحد بل قد يشكل الصحة في الاول ما لم يتصل احدهما ايضا بعقد الاخر لعدم ثبوت تاثير كل من العقدين ح واما في جامع المقاصد وغيره من تعليلها بصدور الصيغة المعتبرة من كل منهما وبوجود المقتضي وانتفاء المانع فان الوطء امر واحد لا يتبعض بتبعض الرقبة فقيل فلا يخ من مصادرة وعمومات العقود شاملة للصورتين ولا تخص بالاعتبارات المذكورة وظهور الموردية غير ظهور الشرطية والاول لا يجدي والثاني ممنوع ودعوى ظهوره منها ايضا عهدتها على مدعيها واصالة الف مشتركة بينهما ايضا ودعوى شمول العمومات للاولى فيخرج بها عن الاصل دون الثاني فتبقى على مقتضاها لا تخلو من تحكم كما لا يخفى جيدا والله العالم

قال ره واما الحكم فمسائل الاولى يجب الاقتصار

على ما تناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطء ولو احل له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كخبر الفضيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل جاريته فهي له حلال فقال عليه السلام نعم يا فضيل قال قلت له عليه السلام فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها فقال عليه السلام لا ليس له الا ما احل له منها فلو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت له عليه السلام ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها فقال عليه السلام لا ينبغي له ذلك قلت له فان فعل ايكون زانيا فقال عليه السلام لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ونحوه عن رفاعة عنه عليه السلام وخبر الحسن عنه عليه السلام انه قال اذا احل الرجل للرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها وخبر حفص وهشام عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لامراته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له فقال عليه السلام لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطاها وقال هشام قلت له عليه السلام اله ان ياتيها فقال عليه السلام لا يحل له الا الذي قالت الى غير ذلك من النصوص الاتية وغيرها المشتملة على انه لا يحل له منها الا ما احله له الذي مقتضاه مع اصالة بقاء التحريم كما قيل انه لو احل الوطء دون غيره مما لا يتوقف عليه فعلى مع تصريحه بذلك لم يحل له غيره ايضا الا انه اذا لم يصرح بذلك فهم منه عرفا تحليل الجميع وعليه يحمل خبر الحسن السابق لا على صورة التصريح بخلافه وكذا الحال في سائر الاستمتاعات بالنسبة الى التلازم العقلي والعرفي والعادي بينها وبين غيرها كما لو احل له التقبيل فانه يلزم عرفا تحليل ما دونه من التقبيل وغيره ولو احل له الوطء في القبل ففي استلزامه تحليل الوطء في الدبر عرفا تامل ولعل الخبر منزل على غيره وقرائن الاحوال بين المتخاطبين غير منضبطة وغير خفية عليها والمدار على فهمها عند التخاطب والنصوص وعبارات الاصحاب

[2] ونحو ذلك

منزلة على ذلك فلا اشكال فيه من هذه الجهة وانما الاشكال في ان عقد التحليل هل يفيد بنفسه حلية جميع الاستمتاعات على نحو العقد المنقطع وان وجب الامتناع عن بعضها مع اشتراط عدمه في متن العقد ونحوه بحيث لو رضي به لم يتوقف جوازه على عقد جديد او انه لا يفيد الا حلية المنفعة المعينة على وجه لو رضي بغيرها فلا بد في استباحتها من عقد آخر كالاول وجهان وقد يظهر من جامع المقاصد اختيار الثاني بل قد يستظهر ذلك من الاكثر لعل اقويهما الاول كما هو المستفاد من خبر الفضيل الناص على نفي البأس عنه بهذه التي لقد اذ لو لم يكن العقد شاملا لذلك بالذات وان حرم عليه بالعرض من جهة الشرط الصريح او المضمر بالتزامه ثم كان زانيا قطعا كما لو وطئها بدون تحليل شيء من استمتاعاتها اذ لا فرق بينهما على الثاني كما هو واضح كوضوح انه على الاول لا يجوز تحليلها لاكثر من واحد لاصالة الفساد بل الاشهر بينهم من عدم الاشتراك في الاستمتاعات حتى قبل تحقق ذلك من الحلوات او الغمز ونحوها واما على الثاني فلا مانع من ان يحلل بعضها لرجل والبعض الآخر لغيره اذ لا شركة بينهما في شيء منها مع اصالة الجواز وعمومات العقود والحل ودعوى الاجماع على المنع على هذا التقدير يمكن منعها على مدعيها وان امكن صدقها على الاول فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولو احل له الخدمة لم يطأ وكذا لو احل له الوطء لم يستخدم قول لا ريب في ذلك لاصالة التحريم ولانفكاك كل منهما عن الآخر حسا وعقلا وعادة وشرعا ولا فرق في الخدمة بين المتوقفة على عقد التحليل لتوقفها على لمس او نظر او نحوهما وبين غيرها كالطبخ ونحوه ولا في الوطء بين القبل والدبر ولعل على الاول وعلى الثاني كما يظهر من المسالك وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها قول اما عصيانه بذلك فلا خلاف فيه ولا اشكال لمخالفته للشرط المضمر او الصريح او للتحريم الباقي على عقد التحليل مع عدم شموله له كما هو المفروض ولخبر الفضيل السابق وانما الاشكال في كونه زانيا وظاهر النص وكثير من العبارات عدمه ولعله لتحليله ذاتا وان منع منه عرضا على نحو الوطء في ذات العقد المنقطع مع اشتراطها لعدمه ولكن في القواعد وغيرها

اطلاق الزاني عليه مع علمه بالتحريم ولعله لانه وطء لامة الغير مع عدم الاذن به منه سواء اذن بما عداه من الاستمتاعات او بالخدمة او لم يأذن بشيء من ذلك اصلا وخبر الفضيل قد يحمل على الجهل به ولو نسيانا لاصل الحكم او لخصوص ما احل له او على سلب الاختيار رغما او على انه ليس كسائر الزناة الذين يحرم عليهم الوطء ومقدماته فان عليهم بكل من المقدمات والوطء اثما كما قيل الا ان الحمل تعسف بين بلا داع له اصلا لقرب ارادة الوجه الاول منه ولعله لظاهر المتن ونحوه وفي الجامع انه ان وطئها كان خائنا كما في نحو الخبر فتدبر بل في جامع المقاصد ان الاحسن حمل عبارة القواعد على صورة اباحة الخدمة فانه لا يستباح بها الوطء لانه حل الوطء عقد برأسه لا يحل بدونه وكذا مقدماته فكيف يحل باباحة الخدمة ومع ذلك فيها مراعاة في كونه زانيا مع تحليل الامة له ومنعه من خصوص الوطء كما هو محل البحث اللهم الا ان يتم اجماع على كونه زانيا او على ان عقد التحليل انما يفيد حلية خصوص الاستمتاع الذي قد تعلق به كما قد يستظهر من نحو قوله ع ان احل له قبلة لم يحل غيرها وان لا يحل له الا ما احل له منها ونحو ذلك ومع فلتكن صيغة العقد احللت لك التقبيل او الوطء او النظر او نحو ذلك فيقتصر على متعلقه ويبقى غيره على اصالة التحريم ولكن قد يقال ان تكون صيغته احللت هذه الجارية مطلقا او على ان تقبلها او تطأها او نحو ذلك كخبر علي بن يقطين عن ابي الحسن ع عن امرأة حللت لي جاريتها فقال ع ذلك لك فقلت له ع فان كانت تمزح فقال ع وكيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وصحيح ضريس عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ع ذلك له فقلت له ع فان كانت تمزح فقال ع وكيف له بما في قلبها فان علم انها تمزح فلا ونحوهما من النصوص الكثيرة التي لا بأس بان يحمل عليها ما في النصوص التي جعلت متعلق التحليل الفرج او البضع او نحوهما مع احتمال العكس الا انه بعيد مخالف لظاهر خبر الفضيل ونحوه فتأمل جيدا والله اعلم واما لزوم عوضه في المسالك وغيرها انه مبني على ضمانه من الامة مطلقا او مع عدم كونها بغيا عالمة وقد سبق الخلاف فيه وان المضمون في ثبوته جهلها او اكراهها ولكن قد يمنع البناء المزبور ويعمل باطلاق النص هنا ولا يمنع عدم العقل بالفصل بين مورده وغيره ولظاهر اجماع في هو الحمل باطلاقه كما هو صريح كشف اللثام ولا داعي لحمله على صورة جهلها او اكراهها كما في القواعد اللهم الا ان يتم عدم الفرق بين مورده وغيره واني بذلك والظاهر ان العوض

هو العشر او نصفه كما في الجامع وغيره وكأنه هو المراد بالعقر كما في نحو القواعد ولكن في كشف اللثام انه هو الصداق اما مهر المثل او العشر او نصفه كما في الخبر وقد يعتبر فيه ارش البكارة الى العشر او نصفه كما في الخبر وقد يضاف ارش البكارة الى العشر لانها جناية توجب بنفسها ارشا مع اصالة عدم تداخلها في عوض الوطء وقد يدفع بان عوض الوطء نصف العشر والنصف الآخر عوض البكارة كما قيل ومر سابقا ما له نفع هنا فلاحظ وتأمل والله اعلم واما كون الولد رقا لمولاها فلا خلاف فيه ولا اشكال بل عن بعضهم لكونه نماء ملكه مع عدم العقد المقتضي لتبعية الولد لابيه ومع انتفاء الشبهة في حقه بل هو عاص وزان ولا حق له فيه مع انه ملحق به كما قيل وان لم يكن زانيا كما في الجامع والتوقف غيرهما من غير فرق بين علمها بالحكم وعدمه على القاعدة الجائز القاضية بانه لا فرق بينها الا انه قد صرح كثير منهم بصورة علمه فيبقى صورة جهله على قاعدة تبعية الولد لاشرف الابوين ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرها انه لو جهل كان الولد حرا وعليه القيمة للمولى لانه نماء ملكه وفي جامع المقاصد وغيره ان عليه قيمته يوم سقط حيا لانه اول اوقات امكان تقويمه ولو حصل للامة نقص بسبب ذلك فعليه ارشه لانها مضمونة عليه كما في نظائره فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قيل بانه يتوهم من النصوص جواز التحليل لغير الوطء لاكثر من واحد في زمان واحد خصوصا مع اختلاف المحلل صنفا او عضوا كما لو احل النظر لشخص واللمس لآخر او احل نظر الوجه لشخص ونظر البطن لآخر او احل النظر مثلا لجماعة ونحو ذلك ويؤيد ذلك عمومات العقود مع ما يظهر من القواعد وغيرها من الاقتصار على كون المحللة ليست ذات بعل ولا ذات عدة مع معلومية عدم كون المحللة ذات بعل الا ان المعلوم من مذاق الشرع خلافه بل قد يدعى معلومية ذلك من الشريعة على نحو معلومية عدم جواز البعلين للامرأة الواحدة وانه لا فرق في عدم جواز الاشتراك فيها بين الوطء وغيره من باقي الاستمتاعات كما يشهد له تصريح بعضهم بصيرورة المحللة ولو نظرا فقط اجنبية بالنسبة الى السيد المعلومية كون الاجنبي احق بالمنع من ذلك من السيد لعدم الاستحقاق فيه بل هو مقتضى الحرمة فيه كالملك الذي قد توقف بعضهم في حرمة ذلك عليه بتحليل الوطء فضلا عن تحليل غيره بل المتجه عليه عدم جواز تحليل النظر الا لمن يجوز النظر اليه للاجنبي وان لم يكن بشهوة اذا كانت محللة للمس ولو لمسا

[illegible marginal notes]

او نظرا كما هو اغفال الاصحاب لذلك ونحوه اعتمادهم على ما ذكروه في عقد النكاح وانه شرط معتبر في ذلك وفي تعيين المحللة والمحلل له والكمال في المتعاقدين وجواز النظر في المحللة وغير ذلك مما هو معلوم اعتباره في النكاح وتوابعه ففي جامع المقاصد ان السيد اذا احل المملوكة لغيره فلم يتعرض للتصرف في حكمها وينبغي ان تكون في جميع الاستمتاعات كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج اشد من تجويز شيء من الاستمتاع لغير واحد وفي المسالك ان المحللة للغير في معنى المزوجة بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطء ونحوه في الكفاية وغيرها مع التأمل في حكم المزوجة فضلا عن المحللة الى غير ذلك من كلماتهم التي هي على عكس المطلوب ادل بل يستفاد منها عدم معلومية المنع من ذلك مطلقا ان لم تكن دالة على الجواز في الجملة نعم لا يخرج عن اصالة الفساد بناء على ان التحليل عقد وعلى ان متعلقه ذات المحللة على ان يستمتع بها مطلقا او باستمتاع خاص دون غيره وبناء على عدم التمسك بعمومات العقود في نحو ذلك والا فلا محيص عن اصالة الجواز مع المالك في اباحته له مع عدم ترتب فساد على ذلك باباحة مجرد النظر ونحوه الا ان الاحتياط مما لا ينبغي تركه خصوصا مع عمومات حرمة النظر ونحوه مع الشك في ارتفاعها بمجرد اباحة المالك لغيره ومع منع ظهور نصوص التحليل فيما يشمل ذلك ان لم تكن ظاهرة في غيره فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره الثانية ولد المحللة حر ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وفي جامع الروايتين اقول اما كونه حرا فلا خلاف فيه مطلقا او مع الشرط الذي قد حكي الاجماع عليه كثير منهم وهو الحجة مضافا الى الاصول وعمومات العقود والشروط وتغليب جانب الحرية والسراية كما قيل والى النصوص كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن الرجل يحل لاخيه جاريته فقال ع لا بأس به فقلت له فانها جاءت بولد فقال ع ينضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها فقلت له ع انه لم يأذن له في ذلك فقال ع انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وصحيح حريز عن ابي عبد الله ع عن الرجل يحل فرج جاريته لاخيه فقال ع لا بأس بذلك قلت له ع فانها ولدت فقال ع يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت له ع انه لم يأذن له

في ذلك فقال عليه السلام انه قد حلله منها فهو لا بأس من ذلك وخبر جميل وابن بكير عن الولد من الحرة والمملوكة فقال
بين بين الى الحر منهما وفي خبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا
انه يلحق بالحرة منهما ايهما كان ابا كان او اما وخبر اسحق عنه عليه السلام عن الرجل يحلل جاريته لاخيه او حرة
حللت جاريتها لاخيها فقال عليه السلام يحل له من ذلك ما احل له قلت له فجاءت بولد فقال عليه السلام يلحق
بالحر من ابويه وخبر عبد الله عنه عليه السلام عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال فقال عليه السلام قد حلت له قلت
له فانها قد ولدت فقال عليه السلام الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل ذلك باخيه ان يمن
عليه فيهبها له وخبر ضريس عنه عليه السلام عن الرجل يحل لاخيه فرج جاريته فقال عليه السلام هو له حلال قلت له
فان جاءت بولد منه فقال عليه السلام هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له
ان جاءت بولد فهو حر ونحوه خبره عنه عليه السلام وزاد فيه عنه عليه السلام ان كان فعل فهو حر قلت له فيملك ولده
فقال عليه السلام ان كان له مال اشتراه بالقيمة وفي خبر الحسن عنه عليه السلام فان كان منه ولد فقال عليه السلام لصاحب الجارية
الا ان يشترط عليه وخبر ضريس عنه عليه السلام عن الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه فقال عليه السلام هي
له حلال قلت له ارايت ان جاءت بولد ما يصنع به فقال عليه السلام هو لمولى الجارية الا ان يكون
اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد فهو حر فان كان فعل فهو حر قلت له فيملك
ولده فقال عليه السلام ان كان له مال اشتراه بالقيمة وخبر ابرهيم عن ابي الحسن عليه السلام عن امرأة قالت لرجل فرج
جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا فقال عليه السلام يقوم الولد عليه بقيمته الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك ولو بعد حمل مطلقها على مقيدها بل ظاهر المتن والنافع ان الخلاف في الحرية مع الاطلاق
ايض وان المحكي عنهم انما هو في لزوم دفع قيمته الى مولى الجارية وعدمه والمشهور بين المتاخرين ان الولد
انما هو الثاني بل نسب الى المتاخرين والى السيد والشيخ في الخلاف والحلي وغيرهم بل هو المشهور
شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم تمسكا بالاصل وباطلاق كثير من النصوص السابقة ولكن عن
الصدوق

الصدوق وخبر وعن المبسوط والنهاية والتهذيبين انه رق لمولاها وان على ابيه ان يشتريه
بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعي في ثمنه وعن نهاية المرام الميل اليه كالكفاية
وكشف اللثام وغيرها تمسكا بصحيح ضريس وصحيح الحسن وغيرها مع حمل اطلاق باقي النصوص
على صورة الشرط او على كونه الضم الى ابيه ولحوقه به بالقيمة لا بدونها وهو حسن لولا الشهرة الشارحة
المؤيدة بما دل على تبعية الولد لاشرف الابوين ولو كان موردها في خصوص التزويج اذ لا فرق بينه
وبين عقد التحليل بل وطء الشبهة كما قيل ولذا وربما نسب الاول الى الصدوق والشيخ وغيرهما
الا انه غير مطابق لعباراتهم فانها كالصريحة في الرقية هذا والاولى نسبته الى ابن سعيد في الجامع
ان جاءت بولد فعلى ابيه قيمته لسيدها فان لم يكن له مال سعى فيها وان شرط حرية الولد لم يغرم شيئا
فانه ظاهر في الحرية مطلقا وقد لا تنزل عليه النصوص وعبارات الصدوق والشيخ ولو بان يراد بها انه
كالرق في لزوم دفع القيمة لمولاها بل هو غير بعيد عن عبارة الفقيه اذ فيه انه يضم الى ابيه بالقيمة
ما لم يشترط انه حر لانه معهم قد اقدم على اتلاف نماء جاريته واما مع عدمه فلم يقدم عليه فيضمنه الاب
لانه كالمتلف وان لم يكن متلفا حقيقة والظاهر النصوص الاتية ولو على التنزيل المذكور فتقدير منع
وبذلك يندفع ما في الرياض وغيره تبعا للحدائق من اتفاق القائلين بالحرية على عدم لزوم القيمة و
اختصاص القول به بالقائل بالرقية لوضوح توجه المنع الى الاتفاق المذكور كما يشهد له ايضا ما في
الروضة من ان ولد المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق وفي الحرية على الابع الاول اجماعا
ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق
في الكل بعتق البعض ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الابوين فيغلب جانب الحرية والحر
لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعي في ثمنه والاول اشهر
وقد توجه بما يوافق الرياض فتدبر فيه مع انه قد يورد عليه بعدم دلالة الاخبار على انه لا قيمة

على الاب وكون الحر لا قيمة له غير مناف لثبوتها على الاب من جهة تفويته لنماء الجارية كما في
نظائره هذا وقد تنزع الحرية والرقية على كون التحليل عقدا او اباحة كما عن غيره فعلى الاول
يكون الولد حرا كالتزويج المقتضي لها وعلى الثاني يكون رقا للقاعدة الناشئة مع عدم المقتضي
للحرية كما قيل وعليه منع ظاهر او على الاول قد يفرق بين النكاح والتحليل فان الاول
يقتضي الشركة في النماء بخلاف الثاني الذي هو من باب الاباحة ورفع المنع الذي لا يرفع مقتضى
قاعدة تبعية نماء الملك لمالكه كما قيل وعلى الثاني قد يكون حرا للتبعية لاشرف الابوين
فلا ملازمة ممنوعة من الطرفين وكيف كان فعلى الحرية يلزم الاب قيمته يوم سقط حيا واما على
الرقية فيجب على الاب شراؤه بالقيمة السوقية عند البيع وعلى المولى بيعه عليه بها فينعتق عليه عملا
بالنصوص ويحتمل لزوم بيعه عليه بقيمته يوم سقط حيا تعبدا شرعيا ويحتمل كونه فكا له بذلك تعبدا
والاول احوط بل قد يتعين لما سمعته من النصوص مع عموم النهي عن اكل المال بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض وعموم تسلط الناس على اموالهم وانها لا تحل الا بطيب انفسهم ونحو ذلك اللهم
الا ان يتم اجماع على خلافه واني بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو شرط المولى رقية
الولد في ضمن عقد التحليل ففي المسالك وغيرها انه مبني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه
وهو حسن ان كان دليلها شاملا للتحليل والا فقد يفرق بينهما بلزوم الوفاء بالشرط الواقع في
ضمن العقد اللازم كما في النكاح دون الواقع في ضمن العقد الجائز كما في التحليل فيكون وجوده فيه
كعدمه كما هو ظاهر اللمعة وفي الروضة ان ظاهرها عدم صحة الشرط حيث اطلق فيها الحرية مع
الوجه ولكن قد تنزل على غير صورة اشتراط الرقية فلاحظ وتامل والله اعلم ولو احلها له
الغير جرى عليه حكم تزويجها له بالنسبة الى الولد مع احتمال عدمه فيكون الولد لمولى الجارية
لانه نماء ملكه كما في نظائره اللهم الا ان يتم اجماع على عدم الفرق بينهما وعلى اصالة اشتراكهما
في النماء

في النماء وان الولد نماء لهما معا كما مر فلاحظ وتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم القاعدة الثالثة

لا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره
وطء الفاجرة ومن ولدت من الزنا اما الاول فيشهد للاول خبر عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال عليه السلام لا بأس ولكن للاول ربما قرب انه
الى الحياء والستر ولعموم التعليل في قوله عليه السلام من غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية مع خبر راشد المصرح بذلك ويشهد
للثاني خبر عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام انه كان ينام بين جاريتين كما قيل ويشهد للثالث الاعتبار
والاشتهار بين الاصحاب بل ربما نسب اليهم ولكن ينافيه خبر غياث الذي مقتضاه ايض نفي البأس
نوم بين حرة وامة ويشهد للرابع مع الاعتبار ما ورد عنهم عليهم السلام من انا اهل البيت لا تدخل الدنس بيوتنا
كما عن خرائج الراوندي في حديث يدل على علم الامام عليه السلام بما وقع من ال... مع الجارية بل وخبر محمد عن جعفر عليه السلام
عن الخبيثة يتزوجها الرجل فقال عليه السلام لا وقال عليه السلام ان كان له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد كما قيل
ويشهد للخامس خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها
فقال عليه السلام لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وخبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية او
يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه فقال عليه السلام ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس كما قيل لكنه قد روى
غياث عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس ان ينام الرجل بين امتين او حرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب
وقد روى راشد عنه عليه السلام انه قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما
يورث الزنا وارسل عبد الرحمن عنه عليه السلام انه قال اتى الرجل جاريته ثم اراد ان ياتي الاخرى و
قيل لاحدهما اني اشتريت جارية لغير رشدة فوقعت مني كل موقع فقال عليه السلام سل عن امها لمن كانت
قل له يحلل الفاعل بامها ما فعل ليطيب الولد الى غير ذلك من النصوص التي قد تقدم في ما سبق والامر سهل

وذكر محمد بن ادريس تحريم وطي المولودة من زنا لانها كافرة وعليه منع ظاهر والله اعلم الرابعة لا يشترط

في التحليل تعيين المدة كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور للاصل واطلاق النصوص ولكن عن

المبسوط اشتراط ضبطها وتنظر فيه في التحرير بل لا وجه له كما قيل ولعله لانه لا يعقد متعة كما سبق

عن السيد الا ان الاصل ممنوع والاولى ذكر المهر ايضا مع انه لم ينقل عنه ولا من غيره القول به بل

قد يقال باشتراط الجهالة فيه لانها المتبادرة من لفظ التحليل ونحوه لا اقل من الشك ولا بد من

الرجوع الى اصالة الفساد فتامل جيدا والله اعلم الخامسة لا يشترط فيه خوف العنت وفقد الطول كما نص عليه

كثير منهم بل هو ظاهر الجميع للاصل واطلاق النصوص وخصوصها الدالة على جواز تحليل الزوجة جاريتها

لزوجها كما في النصوص المتقدمة فلاحظ وتامل والله اعلم السادسة لا نفقة للمحللة على المحلل له كما

نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه للاصل وغيره بل ولا سلطان له عليها الا ليلا ولانها ما الا في ذلك

المحلل لها بخلاف الامة المزوجة فانه على مالكها تسليمها الى الزوج ليلا وله استخدامها نهارا كما

في القواعد وغيرها ولعله لما عن الجارحين لنا در الراوندي مسندا الى موسى بن جعفر عليه السلام عن ابائه عليهم السلام

عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل حرة وامة في عقد واحد فنكاح الامة باطل و

اذا تزوج امة فان لها تخدم اهلها نهارا وتاتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك

فان حالوا بينها وبينه ليلا فلا نفقة عليه ونحوها ذلك بانه لو شرطاه مضى عليه حين العقد لزم

الوفاء به فاطلاقه منصرف الى ذلك لجريان العادة به فهو كالشرط المضمر بينهما واليه يرجع ما

قيل من انه انما ملك الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام بها والغالب في زمانه هو النهار كما

ان الغالب في زمان الاول هو الليل ولذا بني عليه القسم فلو ارادا ما عكس ما لم يلزم

الاخر اجابته وكذا لو اوجر للاستخدام فانه عليه تسليمها الى المستاجر نهارا وله الاستمتاع بها

ليلا فلو ارادا ما صح الاستبدال لم يلزم اجابته وح فلو لم تكن هناك غلبة توجب انصراف

الاطلاق اقتضاه اطلاقه عرفا في العمل بالخبر المزبور يعتبر الاشكال بل المتجه جريان حكم الزوجة

الحرة

الحرة عليها فيسلمها اليه ليلا ونهارا الا ان يشترط عليه زمانا معينا فيتبع الشرط ويجوز للسيد

الانتفاع بها في جميع الازمنة ما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لما قد انقطع

بعقده لها على الزوج على نحو اجارتها في جميع الزمان لبعض الاعمال وعلى نحو انقطاع ملكية الحرة

لنفسها بضعا بعقد النكاح عليها وقد يجيء لذلك ونحوه تتمة ان شاء الله في بحث التمكين ونحوه من

باب النفقات ان شاء الله تعالى ويلحق بالنكاح النظر في امور يقتضي الاول في بعض النكاح وهو

يستدعي بيان امور ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل واما في المرأة فعيوب الرجل

ثلثة الجنون والخصاء والعنن فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا

وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي او بعد العقد والوطي وقد يشترط في المتجدد ان لا

يعقل اوقات الصلوات وهو في موضع التردد اقول لا خلاف في كون الجنون السابق على

العقد او المقارن له موجبا للخيار للزوجة الجاهلة بذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الواردة

للغرر والتدليس كما قيل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما يرد النكاح من البرص

والجذام والجنون والعفل ونحوه خبر علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج

فاصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت كما قيل

والاطلاقهما كاكثر الفتاوى ومعاقد الاجماعات يقتضي عدم الفرق بين كونه يعقل اوقات الصلوة والا

ولكن عن ابن حمزة انه اطلق الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو انه لا يعقل معه اوقات

الصلوة ونحوه عن المبسوط والمهذب مشعرا بالاجماع على ذلك وفي الغنية بعد ذكر الثاني انه روي

في خبر اخر انه اذا بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف به اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة

فلتصبر المراة معه فقد ابتليت وعن الصدوق انه اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فيبلغ

به مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد ابتليت

ومحوصل الرسالة الا انه قد ينزل الجميع على صورة التجدد بعد العقد فلم يثبت خلاف صريح في غير ما

الا ان الاستدلال عليه بالخبر انما هو فرع العمل بالاصل واما الصحيح فقد يدعى ظهوره في جنون

المراة كما يومي اليه ذكر العفل معه الذي هو من عيوبها فقط كما يشهد له ايضا سياق باقي

الروايات بل ربما انكر بعضهم وجود الصحيح مستقلا بهذا المتن وان الشيخ انما ذكره مقتطعا

من غيره فلا وثوق به وح فلم يبق الا الاطلاق معتضدا بالاجماع المنقول وفي الخروج به عن اصالة

اللزوم اشكال فالاقتصار على المتيقن في الخروج عنها احوط واولى كما يؤيده ما في الخبر

عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الرجل لا يرد من عيب بل ربما انكر بعضهم ثبوت الخيار بالجنون السابق

مطلقا لاصالة اللزوم مع فرض صحة العقد بعقد وليه له او عبارته حال افاقته مع كون جنونه

ادوارا مع منع القطع بعدم الفرق بينه وبين المتجدد بعد العقد فضلا عن كونه السابق مطلقا اولى

بذلك من المتجدد كذلك كما قيل الا انه بعد عدم الخلاف فيه في حكمه لم ينبغ الاقتصار فيه على المتيقن ثبوته بعد

العقد وهو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة واما الذي يعقل معه اوقاتها فاكثر القدماء على

عدم تسلطها على الفسخ بتجدده بعد العقد كما عن الشيخ في النهاية والمبسوط واتباعه بل في كشف اللثام انه المشهور بل في الزهرة

مطلقا كما في كثير من العبارات بل الى الاصحاب كما عن القاضي والفاضل في المختلف وقد نسب الى ابن ادريس

وابن زهرة وحمزة والراوندي وغيرهم وفي الجامع بعد ذكر العيوب من الجنون وغيره انه لا فسخ بهذه

العيوب اذا حدثت بعد الدخول وما حدث قبل الدخول فكالمتقدم الا ان قال ان حدث للمراة

الخيار بالجنون الحادث بالرجل بعد تزويجها وقيل ان عقل اوقات الصلوة فلا خيار لها واليه

صار كثير ممن تاخر تمسكا باصالة اللزوم واستغناء به عن مرسل الغنية الذي هو على نحو المرسل

المنجبر بالشهرة وغيرها مع وجوده في الرسالة والنهاية ونحوهما مما هو متون اخبار كما لا يخفى على

غيره ممن لا يعمل الا بالقطعيات بل التدبر يدعو الى صدق الجنون حقيقة على من عقل اوقات

الصلوة الا انه محل منع ونحو ما قيل من ان الاوجه ثبوت الخيار لها في المتجدد مطلقا ولو بعد الوطي

وانه لا خلاف فيه اصلا وان اوهم كلام ابن ادريس وغيره كالفاضلين ومن تاخر عنهما لان

مراد الاصحاب

مراد الاصحاب بعدم عقله اوقات الصلوة انما هو تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف لانه

تقسيم للجنون المسقط للتكليف الى قسمين احدهما ما يعقل معه اوقات الصلوات والاخر ما لا يعقلها

والمسلط للخيار هو الثاني في المتجدد بعد العقد بخلاف السابق عليه والمقارن له فانه بقسميه مسلط

على الخيار فانه واضح الفساد ولا ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب

وقوامه وح فلا فرق بين المتجدد وغيره كما يحكى عن ابن حمزة وغيره وكان من اقتصر على ذكر ذلك

في المتجدد قد اعتمد على ثبوته في غيره بطريق اولى لا للاختصاص بالخيار به كما قيل وفيه مع منافاته

للمنع السابق ان كلامهم صريح في التقسيم المزبور كما فهمه منهم ارباب الفهم وسادات اهل الله

ففي الغنية ان الجنون الحادث بعد الدخول ان كان يعقل معه اوقات الصلوة فلا خيار لها وان كان لا يعقل

ذلك كان لها الخيار ولا يلزم وليه ان يطلقها ان طلبت الفراق بلا خلاف منهم من اصحابنا وفي السرائر

المراة اذا تزوجت فوجدت زوجها مجنونا فان كان الجنون قبل العقد كان لها الفسخ مطلقا وان كان

يعقل اوقات الصلوات وان حدث بعده كان لها الفسخ الا ان يعقل اوقات الصلوات فلا خيار لها فانه لم

يبعض اصحابنا والاقرب ثبوت الخيار لها سواء كان دائما او ادوارا عقل معها اوقات الصلوات او لا

وسواء حدث قبل الدخول او بعده الى غير ذلك من عباراتهم الصريحة في التقسيم المزبور كما يشهد له

ما ذكروه في كتب العبادات من تقسيم الجنون على المحرم في الجملة والى غير ذلك اصلا وانكار ذلك قد يشبه

المكابرة على الوجدان الذي ساعد عليهم فهم الاعيان فلاحظ وتامل والله اعلم ولو عقل بعض اوقات

الصلوة ولم يعقل بعضها الاخر ففي ثبوت الخيار لها اشكال من اصالة اللزوم والاستصحاب مع تعارض الاسم

واستصحاب مع تعارض مفهومي المرسل ونحوه ومن اطلاق خبر علي ونحوه الذي يخرج به عن الاصول المقتصر

على تقييده بما اذا عرف جميعها ولعل الثاني لا يخلو من قوة والله اعلم وكذا الاشكال في ثبوت الحكم للعقد المنقطع

من الاصول مع تبادر الدائم من النصوص ان لم يكن الزوج حقيقة فيه ومن ظاهر النصا ورياض كما ان

يكون صريح جامع المقاصد ونحوه في جامع المقاصد ان الاصل في كون الجنون موجبا للخيار من الاخبار

هو الاخبار المستفيضة عنهم عليهم السلام بان النكاح يرد من الجنون مع اجماع الاصحاب واطباق علماء الاسلام

عند ابي حنيفة بل قد يدعى شمول النصوص له ايضا ولذا نفى البأس عنه بعض من تأخر الا ان المانع كانه مستظهر حتى بالنسبة الى جماع المقاصد فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو اختارت المرأة فراق المجنون انفسخت فسخ العقد ولا تفتقر الى طلاق ولم كما نص عليه كثير منهم كما عن ابن ادريس والفاضل وغيرهما للاصل ولان الفسخ بهذا العيب كالفسخ بباقي العيوب مع خلو النصوص عنه ولكن عن النهاية انه ان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوة كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها ونحوه عن المهذب وغيره ولم نعرف له شاهدا الا ان يقال بان مع خيارها انما يحصل تسلطها على الفراق بان يطلقها الولي منه لا بان تفسخ العقد بنفسها ويدفعه انه خلاف ظاهر النصوص بل الاولى حمل هذه العبارة على ارادة الزام الولي بان يفسخها منه ويصرفها عنها بحيث لا يأتيها كما كان يأتيها قبل جنونه فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله والخصاء وهو سل الانثيين وفي معناه الوجاء وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد اقول المشهور كما اعترف به كثير منهم كونه عيبا للنص العام وغيره كما قيل وللنصوص المستفيضة كموثق عبد الله بن بكير عن ابيه عن احدهما عليهما السلام عن خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال عليه السلام يفرق بينهما ان شاءت المرأة ويوجع رأسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن خصي دلس نفسه لامرأة فقال عليه السلام يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وخبر ابن مسكان قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت له اسأله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا فقال عليه السلام يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وما عن قرب الاسناد مسندا الى علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه عليه السلام عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وعن الرضوي وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك ونحوه عن الرسالة وعن كتاب الكشي عن ابن مسكان انه كتب الى الصادق عليه السلام مع ابراهيم بن ميمون

يسأله

يسأله عليه السلام عن خصي دلس نفسه على امرأة فقال عليه السلام يفرق بينهما ويوجع ظهره الا انه لا دلالة في شيء منها على كونه عيبا يوجب الخيار للمرأة اي جاهلة به على نحو الجنون وغيره بل ظاهرها او صريحها ان خيارها انما هو للتدليس عليها لا لكونه عيبا في الرجل بل عن الخلاف والمبسوط والغنية ان الخصاء ليس عيبا بل عن موضع من الخلاف دعوى الاجماع عليه لان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل غايته انه لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وانما العيب عدم الوطء ونحوه فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من الاعتذار عن الشيخ بانه قد يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس ببعيد وكان مراده بالايلاج ما هو اخص من مطلق الدخول الذي قد يتحقق بدون انتصاب معتد به والا فالنصوص صريحة في وقوع الدخول بها منه فلا يتأتى الحمل المزبور فيها كما هو واضح نعم لو اراد الشيخ ان الاخبار انما دلت تمسكا باصالة اللزوم وبمفهوم الحصر في صحيح الحلبي وغيره وبعموم قوله عليه السلام ان الرجل لا يرد من عيب كانت هذه النصوص حجة عليه وبها يخرج عن الاصل ويخص العموم من غير فرق بين اخباره انما يكون بخلاف ظهور خلافه وبين عدم اخبارها بذلك واعتمادها على اصالة السلامة كما قيل ولكن في صدق التدليس على الثاني منع ظاهر والا لكان كل عيب تدليس مع انه مقابل له عندهم ودعوى انه لو لم يكن الخصاء عيبا لم يثبت الخيار بتدليسه ايضا يدفعها منع الملازمة المزبورة للنصوص ان تمت وغيرها فتأمل جيدا والله اعلم واما الوجاء فان الذي في النصوص لشمول الخصي فيها له جرى عليه حكم الخصاء والا فلا يخرج عن اصالة اللزوم الا ان يقطع باتحاد المناط فيهما وبعدم الفرق بينهما او يدعى عدم القول بالفصل بينهما او يدعى شمول التعليل لهما معا بل ولفاقد الانثيين خلقة ونحو ذلك كما قيل ولكن الجامع لذلك كله مستتر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما اعتبار الفسخ به مع سبقه على العقد فلظهور النصوص فيه مع اصالة اللزوم في غيره مطلقا حتى المقارن للعقد ومع عدم المخرج عنها بل ومع عدم معروفية القائل بثبوته في المتجدد بعد العقد خصوصا بعد الوطء ايضا وفي المسالك ان القول المتجدد منه بعد الوطء لا يثبت به فسخ لاصالة اللزوم واستصحابه مع عدم تناول النصوص لذلك فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول واما المتجدد بعد العقد قبل الدخول ففيه اشكال من تناول النصوص

له باطلاقها ومن ظهور ارادة المتقدم على العقد منها مع اصالة اللزوم ومع قصور سند النصوص وفي الجامع الجزم بان الحادث قبل الدخول كالقديم وفي القواعد وغيرها ارسال قول بثبوت الخيار به مطلقا للضرر ولعموم خبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه فقال عليه السلام نعم ان شاءت ولانه اولى من العنة كما قيل الا انه في غير محله فيما لو كان الخصي يتمكن من الجماع لكن لا ينزل ولا يتولد منه نسل فلاحظ وتأمل والله اعلم قال رحمه الله والعنن وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد بشرط ان لا يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر اقول العنين لغة من لا يأتي النساء عجزا ولا يريدهن كما عن القاموس وغيره وعن المصباح المنير انه من لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وعن الازهري انه سمي عنينا لان ذكره يعن لقبل المرأة اي يعترض اذا اراد ايلاجه ونحوه في التحرير وغيره وفي المسالك العنن هو الضعف المخصوص بالعضو او غيره من محل اتمام الحاجة لما يكون ذلك الشيء سببا كما نص عليه كثير منهم وذكر المرض لعله جار على الغالب وعن معظم الفقهاء انه من لا يقدر على النساء مطلقا سواء اراد من اهله يريد من وذلك شامل لبعض افراد الخصي وشبهه فيكون بينهما عموم من وجه ولعل المراد بالمرض في كلامهم ما يشمل ذلك لكلامهم لا خصوص ما قابل ذلك كما قد يتوهم منه في بادي النظر وكذا من بعض النصوص فقد يرد وكيف كان فلا خلاف في كونه عيبا مسلطا للزوجة على فسخ العقد بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا وظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى النصوص الكثيرة كخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت تزوجت وان شاءت اقامت وخبر عباد وغياث عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال العنين اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع اتفارقه قال عليه السلام نعم ان شاءت قال ابن مسكان وفي حديث اخر تنتظر سنة فان اتاها والا فارقته فان احبت ان تقيم معه فلتقم وخبر الكوفي عنهم عليهم السلام انه قال من اتى امرأته مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها الا بعد وقد صرح في خبر اخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت انه عنين ورضيت به لم يكن لها الخيار بعد الرضا وخبر السكوني عنه عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام

انه كان

انه كان يقول اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وخبر ابي الصباح عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا اتفارقه فقال عليه السلام نعم ان شاءت وقال عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه وخبر ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام انه كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وخبر غياث عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن وعن قرب الاسناد مسندا الى الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة ومسند علي عليه السلام عن اخيه عليه السلام عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله فقال عليه السلام عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وفي المسالك وغيرها انه يثبت به الخيار مع تقدمه على العقد اجماعا وكذا مع تأخره عنه قبل الوطء على المشهور لشمول النصوص كخبر ابن مسلم ان تم وفيه ما فيه بل الاجماع على ذلك كما اعترف به كثير منهم وكثير من النصوص ان تم صراحته فيه ولكن عن المبسوط ان العيوب تحدث بعد العقد الا العنن فانه لا يكون فحلا ثم يصير عنينا عن نكاح واحد وعنده ان لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وظاهره الحق لعنة في ذلك الا انه قد يراد به ما يحدث بعد الدخول بقرينة ما عنه ايضا من انه اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا تضرب له مدة بلا خلاف في انه لا يعتبر بعد الدخول ولعدة فانه ظاهر في انه قبل الدخل يكون عنينا عيبا فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في ثبوته بعد الدخل الخاص المقيد وابن زهرة وغيرهما ثبوته بعده فتتخير به ايضا كما عن جماعة بل ربما الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله لنفي الضرر ولاطلاق خبر ابي بصير والكناني ونحوهما مع ضعف الاخبار المنافية لها سندا ودلالة ولذا لو تمسك فيه في الخلاف وغيره كما قيل ضعفه ظاهر ولو لا انجبار النصوص بالشهرة العظيمة ونقل الخلاف فيه فحكي المبسوط والخلاف مع اصالة اللزوم واستصحابه مع رجاء برئه ومع لزوم تقييد الاطلاق الخبرين بذلك كما في نظائره ومع الوارد وغيره من الشهرة على اطلاقها فيقصر المقيد عن تقييده كما انه في غير محله لوضوح منع الشهرة المزبورة ان لم تكن بالعكس كما في جملة من العبارات فلاحظ وتأمل والله اعلم واما عدم ثبوت الخيار لها مع امكان وطئه لغيرها ولو شيبا فقد صرح به كثير منهم بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل حكي الاجماع عليه كثير منهم لاصالة

المنجبر

اللزوم ولو بعد الاعراض عن اطلاق بعض النصوص الذي يجب تقييده بالبعض الاخر المعتبر

كما في نظائره بل قد يستفاد ذلك من التأمل في مجموع النصوص والفتاوى فان العنين حاله في الاب تمنعه من

الايلاج في النساء عموما وقد فرق بين الزوجة وغيرها الا ان يكون بعض سحر ونحوه مما قد يختص بها وكذا لو كان

بكر الا تمكن من افتضاض بكارتها لضعف ونحوه مع تمكنه من وطء الثيب مطلقا الا انه لو افتضت زوجته

لا مكنه وطؤها كغيرها من النساء ونحو ذلك ولذا شرط كثير منهم في ثبوت العنن العجز عن وطئها ووطء غيرها

بل عن المبسوط والخلاف الاتفاق عليه وفي كشف اللثام لا يبقى والعنة باستعارتهم داخل في مفهوم

حقيقة لانه شرط الا ان يعم العنين لما عن السحر ولكن غير معروف في معناه فيقتصر فيما خالف الاصل

على المعروف ولكن قد يكون السحر على الجميع النساء فيشمله الحكم او يدخل في الموضوع ولكن عن ظاهر المعتبر

ثبوت الخيار لها بمجرد العجز عن وطئها وان تمكن من وطء غيرها لنفي الضرر الذي يتعلق بها الذي لا يندفع

عنها بتمكنه من وطء غيرها ولاطلاق بعض النصوص او اكثرها بل في الغنية الحجة اذا تزوجت برجل

على انه حر فظهر عبدا او سليم فظهر انه مجنون او عنين او مجبوب فلها الرد ولا يرد الرجل من غير هذه

العيوب غيرانه العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها فهي امراته ولو مرة فلا خيار لها بعد رده

وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وبهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول والعجز بدليل اجماع الطائفة

وعن المفيد انه ان وصل اليها في السنة ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان

لها الخيار الا ان ذلك كله كما ترى لا حجة فيه في مقابلة النص مع ظهور منع الاجماع المحرر على ذلك بل قد يعلل

غيرها فلا خيار لزوجته والا فلها الخيار والامر سهل والله اعلم تنبيه لو عجز عن وطء زوجته لم يمنعه

عن وطء غيرها في ثبوت العنن عليه اشكال وربما قيل بثبوته فيه ح يعلم انه يطأ غيرها بالنهي

نصوص التأجيل في فسخها عند انتهاء الاجل بمجرد عجزه عنها في تمام الاجل مع عدم العلم بحاله بالنسبة

الى غيرها ولعل ذلك مراد المفيد وغيره والاصح خلافه كما قيل ومن اطلاق هذه النصوص يعتبر

بقولهم اذا علم بانه لا يأتي النساء فرق بينهما وان كان لا يقدر على اتيانها غيرها فلا عيب بها وان كان

يقدر

بعض رعلى اتيان غيرها فلا يأتيها كما ونحو ذلك ودعوى ان المراد بها الخبر العلم بذلك ولو

بهذا الطريق بل وهو المراد من دخول العجز عن وطء اصلية في مفهوم العنين كما قيل مما لا شاهد عليها اصلا

من الرجم بالغيب ح فلا بد من عرض نفسه على غيرها حتى يعلم بانه عاجز عن جميع النساء الا ان يعلم

من نفسه بذلك وح من اختبارها بذلك والا فلا محيص عن اصالة اللزوم مع عدم تحقق الشرط الذي

قد افتى به المصنف وغيره بل هو المشهور والمحكي عليه الاجماع في كلامهم فلا حظ ولا تغفل والله اعلم

ولو وطئها بعد العقد ولو مرة فلا خيار لها عند المشهور وان عرض له العنن بعد ذلك للنصوص ان تكن

ولو وطء غيرها بعد عقدها ثم عرض له العنن كذلك بعد الخلوة بها او قبلها لم يسقط خيارها لاطلاق ادلته و

لظهور النصوص المسقطة له في ان خيارها انما يسقط بوطئها ولو مرة لا بمطلق الوطء ولو في غيرها لم

ايضا بل ولا يخرج من قوة احتمال تمسكا باصالة اللزوم وبظهور النصوص في ان وطء غيرها كوطئها في عدم

ثبوت العنن وح سقوط خيارها وهو كذلك بالنسبة الى الوطء في المدة المضروبة لعلاج نفسه

واما بالنسبة الى لزوم الصبر على المراة والى ان العنن المتجدد لا يسلطها على الخيار فيه واضح فتامل جيدا والله اعلم

قال ره وكذا لو وطئها دبرا او عن قبلا اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف الا ما حكاه

اللزوم وانتفاء العنة عنه عرفا اذ قد يكون الوطء في الدبر يتوقف على قوة تزيد على الوطء في القبل

الا في بعض الابكار فانه قد ينعكس الامر فيتدبر ولاطلاق النصوص بانه لا خيار لها مع وطئها الصادق

الوطء على ذلك لغة وعرفا وشرعا ومطابقة على القول بعدم جوازه فان تحريمه غير مانع من صدقه عليه

على نحو الوطء في الحيض وقد يحتمل عدم اندراجه في النصوص بدعوى تبادر كونه في القبل خاصة

لو قلنا بجوازه شرعا فيتبع اطلاقات الخيار بالعنن سالمة عن المعارض كما قيل وعليه منع ظاهر وقد

يفصل كما في المسالك والروضة بانه على القول بجوازه يسقط به خيارها لدخوله في النصوص وعلى

القول بعدم جوازه لا يسقط خيارها به لعدم دخوله فيها ح لان المتبادر منه خصوص الجائز شرعا بالذات

وان حرم بالعارض كحيض ونحوه وعليه وعلى سابقه لا يسقط خيارها مع تمكنه من وطء القلام

النساء مطلقا ولو في الدبر واما على الاول فقد يحتمل سقوط خيارها به لاتحاد المناط فيهما

لعدم صدق العنين عرفا ولانه قد تمكن من وطء غيرها ولعدم الفرق بين دبر الغلام و

دبر المراة بناء على تحريم وطئها فيه وح فلا محيص عن اصالة اللزوم ولكن لما في لزوم الكلم

مستظهر مع عدم الغرض او امتناعه عادة فتامل جيدا والله اعلم قال ره وهل يفسخ بالجب

فيه تردد منشاؤه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطء بشرط

ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة اقول الاشبه هو الاشهر بل المشهور بل لا نعرف

فيه خلافا كما اعترف به بعضهم بل عن المبسوط والخلاف دعوى انه لا خلاف فيه بل عن الخلاف

الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر والضرار والى صدق التدليس وكونه بمعنى الخصي

والعنين بل هو اعظم منهما ضررا لعدم القدرة الاول على الايلاج ولامكانه في الثاني ولشمول خبري

ابي بصير والكناني ونحوهما له ذلك وغيره كما قيل ولكن قد يقال بان المتبادر منهما مع تسليم صحتهما انما هو

حدوث عدم القدرة على جماعها بعد تزويجها مع وجود ذكره لا مع قطعه منه مع منع التدليس ومنع القطع بانه

كالخصي ونحوه فضلا عن كونه اولى منه بذلك خصوصا مع امكان مساحقته لها وادخال ما دون الحشفة بها

انزال المني بها وامكان حملها منه بخلاف الخصي ونحوه مما لا يمكن حملها منه مع ان الحمل هو الغرض الاصلي من شرعية النكاح

والضرر مطلقا لم يثبت كونه سببا للفسخ فلم يبق الا الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة وبنفي الخلاف والاجماع المحكي

في الخلاف وبذلك يخرج عن اصالة اللزوم وعموم قوله لا يرد الرجل من عيب فلا مجال لرد دال المقطوع الذي يتحقق قبل ان

لم يوافقه احد عليه مع اعميته العجز عن الوطء من الخيار واما مع تمكنه منه بان بقي له مقدار الحشفة فلا خيار لها

قولا واحدا لانه جميع احكام الوطء عليه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو حدث الجب

لم تفسخ به وفيه قول اخر اقول لقد صرح كثير منهم بانه لا خيار لها بذلك كما عن الشيخ في الخلاف وابن ادريس

وابن حمزة وغيرهما بل في الارشاد واللمعة وظاهر الغنية ومحكي المبسوط والتحرير لاصالة اللزوم

ولكونه كالخصي الحادث ولما عن المبسوط من انه عندنا انه لا خيار فيه ولكن عنه ايضا احتمال ثبوت الخيار به

فهو المتقدم مع عموم خبر عباد وغيره

حتى وجد

عنه ايضا يحتمل الخلاف فيه بنينا من هنا غيرها

مع وجب ما نحيا عليه الاجماع وعموم الاعتبار وعن العلامة وجماعة اختياره ايضا كما في التحرير والتلخيص و

القواعد وموضع من التذكرة وعن ابي علي وابن العباس والمقداد وكاشف اللثام وغيرهم بل لعله الاشهر

كما قيل لنفي الضرر ولانه كالعنن كما قيل وفي الجامع انها تفسخ به وان حدث قبل الدخول بها والا فلا

ان حدث بعده وفي القواعد انه تفسخ به مع سبقه على العقد وفي الفسخ بالمتجدد بعده اشكال فان

اثبتناه وصدر منها فالاقرب عدم الفسخ ونحوه عن ظاهر التحرير وجامع المقاصد وقد يستدل عليه

بفحوى العنن اذ هو اولى منه بذلك كما قيل وعموم النصوص السابقة الدالة على ان من اتى زوجته مرة

واحدة ثم اخذ عنها او اعرض عنها او نحو ذلك فلا خيار لها مع اصالة اللزوم المقتصر في الخروج عنها

على ما قبل الدخول بها فقد يوجه الاشكال فيما لو حدث بعد الدخول بها بعموم الاخبار مع ركنه لما يتكلم

في مقتضى الفسخ وهو لزوم الضرر العظيم بالياس من الاستمتاع الى الممات هو المفروض ومعارضته بان

النكاح عقد لازم ولم يثبت شرعا ان لها الخيار هنا والالحاق بالعنة انما هو فيما قبل الدخول لما عرفت

ولزوم الضرر هنا منقوض بلزومه في كل موضع يمتنع فيه الوطء وليس من برء وعارض بضرر

الرجل بثبوت خيار المراة والضرر لا يزال بالضرر وفي جامع المقاصد انه قد رجح هذا الوجه فخر المحققين

وضر الحق وضر الكوفي ونحوهما مما يخص به دلائل الفسخ فالقول به لا يخلو من وجه ولكن قد يمنع تحول اجزاء

النصوص لغير العنن فلا يختص بها عموم خبري الكناني وابي بصير الا انه قد يمنع شمولها للتجدد بعد

الدخول بها بل لعل المتبادر منهما انما هو ابتلاؤه به بعد تزويجه بها قبل الدخول بها لا مطلقا ولو بعد

ولو بعدة طويلة لكبر ونحوه بل قد يراد بها ابتلاؤه بخصوص العنن لانصراف اطلاق السؤال عنها اليه

لغلبته وندرة الجب المستوعب للذكر وترك الاستفصال انما يفيد العموم في المقال اذا لم يكن وجه

ظاهر للسؤال كما هو واضح وح فلا دلالة فيها على حكم المجبوب اصلا حتى يخرج بها عن الاصول وتخص بها العموم

مطلقا قبل الدخول بها فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو قلنا بتسلطها على الفسخ بالجب اذا حدث بعد العقد مطلقا او في الجملة

واتفق صدوره منها ففي ثبوت الفسخ لها به وجهان اقربهما العدم وفاقا لكثير منهم لاصالة اللزوم والبقاء

ولان فعلها لذلك يتضمن رضاها به والرضا بالعيب مانع من ثبوت الخيار ولانها هي التي قد ادخلت الضرر

في نفسها ولان ذلك بمنزلة تلف المشتري المبيع قبل قبضه الذي قد يعد قبضا كما قيل وظاهر جامع المقاصد
اختيار الثاني لوجود المقتضي للفسخ وانتفاء المانع منه وصدوره منها عن رضا لكن قد ينفى منه ان المانع
انما هو الرضا بالنكاح مع العيب لا الرضا بنفس العيب وهو منتف هنا وليس كونه كاتلاف المشتري المبيع
قبل قبضه بل هو كاتلاف المستاجر للعين المستاجرة الذي يمنع من تسلطه على فسخ عقد الاجارة كما قيل
وعن بعض الاجلة اختيار ثبوت الخيار لها لانه كهدم المستاجر للدار المستاجرة ثم الموجب لخياره في فسخ
الاجارة وعليه فتعجب ظاهر والاقوى الاول في الحكم ايضا وينبغي ان يعلم ان احتمال عدم خيارها هنا انما يجيء
على تقدير صدور الفعل منها مع قصد في النغلو وقع خطا حيث يعد عمدا اما لو كانت صبية او مجنونة
لم يتوجه هذا الاحتمال وفيه انه قد يتوجه ايضا من جهة الاصالتين مع الشك في شمول ادلة الخيار بالجب
لمثله ولو خلا السائل العلماء ظاهر في غير ذلك كما لا يخفى على المتامل فيما تقدم جيدا والله اعلم قال ره ولو بان
خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو كما في المسالك الوطي الى القول بالفسخ نسب في ذلك الموضعين من المبسوط
لنفي الضرر الحاصل من تنفر الطبع منه ولكون العلاقة على كونها رجلا طبيعية فعلها امراة لا يجوز نكاحها الواقع
وضعفه ظاهر ولذا اشتهر عدم ثبوت الخيار لها بذلك كما عن موضع اخر من المبسوط تمسكا باصالة اللزوم
وعموم قوله لا يرد الرجل من عيب ولانه كزيادة اصبع او ثقبة في البدن وهو لا يرفض من النكاح و
نحو ذلك ولو ظهر خنثى مشكلا تبين فساد النكاح من اصله كما هو واضح وكذا لو ظهرت الزوجة كذلك
ولو ظهرت خنثى وحكم شرعا بانها امراة فلا خيار للزوج فيها ايضا لاصالة اللزوم وغيرها وخلاف المبسوط
لعله جار فيها ايضا كما هو ظاهر كثير من العبارات لاتحاد المدرك فيهما والاحكام فانه قد جيد والله
اعلم ولو لم يمكن الوطي فلها الخيار على نحو ما سبق في الجب وغيره مما ذكر البحث فيه الفرق ونحوه و
للتدليس مع ظهور اجماعهم على ذلك فيخرج بذلك عن الاصل والعموم السابق الا ان المانع للجميع متنظر وقد
يعلم من المتن عدم ثبوت الخيار لها كما هو مقتضى اطلاق التحرير ونحوه والاخير من قوة ان لم يكن اجماع على
خلافه فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك اقول هذا هو المشهور بل عن
بركش

بل كثير منهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية والخ وغيرها الاجماع على ذلك لاصالة اللزوم وعموم خبر غياث
المعتبر او المنجبر ونحوه ولكن عن ظاهر الكاتب وصريح القاضي وكثير من المتاخرين ثبوته بغيره ايضا
فعن المهذب ثبوته بالجذام والبرص والجزام ثم وعن الكاتب ثبوته بها ايضا وبالعمى والزنا
وفي المسالك ان دليلها على الاولين غير واضح واما عليها ففي غاية الجودة لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله
انه قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل للرجل ولان كونها عيبا في المراة
مع امكان تخلص الرجل منها بالطلاق يوجب كونها عيبا في الرجل بطريق اولى لعدم قدرتها على
التخلص منه بدون الخيار ولحصول الغرر منه بدون الجذام العدوي باتفاق الاطباء واهل المعرفة مع ما
عنه من انه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشئة من تلك المنافية للمقصود
من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتفق عليها كما قيل ولكن المانع للجميع متنظر لان في الرياض ان
الصحيح مختص بحكم التبادر والسياق بعيوب المراة خصوصا مع قرائنه يرده بالبناء للمعلوم او بالبناء
للمجهول لمعلومية كون الفاعل هو الزوج لا مطلق من يمكنه الرد بل قيل بان المتبادر من رد النكاح انما
هو فسخه من قبل الزوج اذا ظهر احد هذه العيوب في الزوجة ولعله من جهة صدور ايجاب النكاح منها
او من وليها او من وكيلها فيكون رده من الزوج ومن جهة ذكر العفل الذي هو من عيوب النساء ومن
جهة السياق فخبر الحلبي سالت ابا عبد الله عن رجل تزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا
له فقال لا يرد النكاح من البرص الخ وقال ايضا سالته عن رجل تزوج الى قوم فاذا امراته عوراء
ولم يبينوا له فقال لا ترد انما يرد النكاح من البرص الخ فقلت له ارايت ان كان قد دخل بها
كيف يصنع بمهرها فقال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ونحوه
صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر بدون ذكر العفل وفيه مع تسليم قضاء ذلك بارادة خصوص عيوب المراة
من الصحيح المزبور انه قد يستدل لظاهر ذلك بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه قال انما يرد النكاح من البرص
ولا سؤال فيه كي يوهم منه خصوص عيوب المراة وذكر العفل فيه غير قاض بذلك ولعله هو الذي استدل به

المسالك وغيرها ودعوى ان هذا الصحيح مقتطع من سابقه لا انه مستقل في نفسه عهدتها على مدعيها كدعوى تبادر كون
الرد من الزوج فقط ثم قد يدعى اعراض المشهور عن اطلاقه فلا يحتج به حين الاصول فضلا عن التخصيص بعموم الخبر
المعتبر في نفسه او بوجود بعض اهل الاجماع في سنده كصفوان وابان فلا يرفض به الا انه قد يكون الخبار ماضي
وغيره مع ان عبادا قد وثقه بعضهم بل وكذا غياث ثم من الصحيح او الموثق وروض التحقيق له في قادح
في العمل به في البلية كما هو محرر في محله وفي المسالك ان الاوضح هنا عدم الفرق بين السابق على العقد وبين
المتاخر عنه قبل الوطي او بعده لاطلاق النصوص بل يجيء ذلك مع سلامته عن المعارض بخلاف حيث العنن و
والخصاء والجب لما في الاخبار من التعارض فيه كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وعيوب المراة
سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت
الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره
اقول لا خلاف في كون الجنون موجبا للخيار للزوج كما سبق في الزوجة بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا والنصوص ناطقة به من غير فرق بين جميع اقسامه لاطلاق النصوص وغيرها بل وهو فرق
بين المستقر منه وغيره كما نص عليه بعضهم نا سبا له الى اطلاق النص والفتوى مدعيا الى النص في المتن
فانه غير قاض بخروجه عن مفهوم الجنون بل هو داخل فيه حقيقة مضافا الى ان تحديد باسم اخر فانا
احدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض وهذا واشباهها كما في خيار لصاحبه وان
غلب بحكم المرض فلا خيار فان برئ من مرضه فلا كلام وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون
السريع زواله ولا ابالا لانه المستند الى المرة بل المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون وهذا انه كالنقص
في مغايرته للجنون وفي انه ليس من افراده ولكنه مثله في الحكم وفي الوسيلة انه لا يثبت احدهما
الخيار بجنون الاغماء وهو فساد العقل ولا يثبت الخيار لاحدهما بالسهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض
لمرض كالمرة فان زال المرض وبقي الاغماء كان له الخيار انتهى ونحوه في جامع المقاصد وغيره ومن فيتجه عليه
انه

انه لا دليل عليه الا ما في خبر مع اصالة عدمه ومع اصالتي اللزوم والبقاء ومع مفهوم الحصر في صحيح الحلبي وغيره
كخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عن رجل تزوج الى قوم امراة فوجدها عوراء ولم يبينوا له قال لا يرد بها
فقال انما يرد النكاح من الجنون والجذام والبرص فقلت له ارايت ان دخل بها كيف يصنع فقال
لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساقه ولعاد عوارتها مع استقراره من افراده
فواضح المنع لانه عرفا وشرعا لعدم الغشية في عقله قطعا ولذا جزم ثاني الشهيدين في ظاهر المسالك بعود
الضمير في مثل المتن الى الجنون وبانه شرط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات
ثم لا يعود لان من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون ونحوه في الكفاية والحدائق والرياض وغيرها
كما عن جماعة وهو حسن بل قد يقال بان فساد العقل الذي هو محل للعلاج كما قد يتفق لبعض الناس لا عبرة
به ايضا مع الشروع في علاجه ورجاء برئه عادة لاصالة اللزوم مع انصراف الاطلاق عرفا وخصوصا
الى المستقر منه الذي ليس محلا للعلاج عادة او لا مباشر للعلاج له عادة وفي الرياض وغيره ان الجنون هو
فساد العقل المستقر الغير المستند الى السهو السريع الزوال او الاغماء العارض مع غلبة المرة لعدم صدق الاطلاق
مع الاستناد الى احد الامرين وعلى تقديره فليس عتبا در من اطلاق النصوص وغيرها فلا يخص الاصل باحتمال ان
نحوه منها قطعا ودعوى عدم الفرق بين المستقر منه وغيره مثلها نحو عدم الفرق بين المطبق والادوار عهدتها
على مدعيها خصوصا على الوجه الاول فانه قد يدعى الاجماع على اعتباره وعلى انه لا عبرة بما حصل قبل العقد ثم زال
قبله من غير عود اصلا كما هو ظاهر المسالك وغيرها ولعل مراد البعض ذلك انما هو الوطي الثاني فيكون النزاع بينه وبين
الجماعة كالنقطي فلا حظ ولا تغفل اللهم الا ان يتم اجماع على عدم الفرق بينها في ذلك وانى ذلك فتامل جيدا
والله اعلم قال ره واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزي قوة الاحتراق
ولا تمعط الوجه ولا استدارة العين اقول لا خلاف في كونه عيبا موجبا لتسلط الزوج على فسخ العقد
بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص التي منها خبر عبد الرحمن عن
ابي عبد الله انه قال ترد المراة من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل
ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر انه قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء

والوجاء وخبر الشحام عن ابي عبدالله (ع) انه قال ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة قلت العوراء قال لا
وخبر عبدالرحمن قال قال (ع) في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما
انه يردها ما لم يدخل بها وخبر غياث الضبي عن ابي (ع) عن الامير (ع) عن رجل تزوج امرأة فوجدها
برصاء او جذماء فقال (ع) ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلق وان شاء امسك ولا
صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته وفي خبر عبدالرحمن عنه (ع) انه قال ترد المرأة من العفل والبرص
والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا ونحوه خبر رفاعة عنه (ع) الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
المعتضدة بنفي الغرر ونحوه ولكن لابد من تحققه والعلم به او من شهادة العدلين باتصافها به ولا
يكفي الظن به في ثبوت الخيار للزوج من غير فرق بين كونه من الامارات التي ذكرها الاطباء
عليها او من غيرها لاصالة اللزوم السالم عن المعارض بلا فرق فيه عندنا بين استحكامه في البدن وعدمه
لاطلاق النصوص الشاملة لجميع افراده والمخالف بعض من جعل الشرط تمام الرشد في خلافه حيث اعتبر استحكامه
في ترتب الخيار وقد يحمل على المعنى بان يراد به لا تحرز في الامور المذكورة مطلقا وان افادت العلم
بتحققه فيه لانه غير مستحكم فيه فيكون علاجه محل النصوص ويحتمل على خصوص المستحكم منه بدعوى انصراف
الاطلاق اليها الى ذلك فلا تخرج عن اصالة اللزوم الا في غير محله لوضوح توجه المنع الى الدعوى المذكورة
فلا محيص عن الاول اللهم الا ان يقال بان المجذوم مختص عرفا بالقطع منه بعض لحمه لانه من لوازم الجذام القطع
كما عن المصباح المنير ... فلا يقال ان المرأة مجذومة وان علم بوجود الداء الموجب لذلك فيها الا انه لم يظهر
اثره فيها وانما يوجب الخيار ظهور اثره لا وجوده بنفسه وقد يدفع مع تسليم اختصاص المجذومة بذلك بان
نصوص الرد بالجذام شاملة لجميع افراده وعليها العمل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واما البرص فهو
البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضي بالتسلط مع الاشتباه اقول الظاهر
ان الخيار للزوج بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ... وغيرها كخبر ابن بكير عن بعض اصحابه عن ابي
عبدالله (ع) في الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك فقال (ع) هو ضامن للمهر وخبر رفاعة
عنه (ع) عن البرصاء فقال (ع) قضى امير المؤمنين (ع) في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما
استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة
وزوجها

او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وخبر الحلبي عن ابي جعفر (ع)
عن رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال (ع) اذا دلست العفلاء
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث
وخبر داود بن سرحان عن ابي عبدالله (ع) في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال (ع) ترد على وليها و
يكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك ولكن لابد من العلم به او من شهادة عدلين به والا فلا خيار له لاصالة عدمه مع اصالة اللزوم
كما في نظائره وظاهر المتن وغيره قصر البرص على البياض المذكور كما هو المتبادر منه عرفا وشرعا ولكن
وغيرها كما عن الاطباء ان البرص مرض معروف يحدث في البدن يغير لونه الى السواد والى البياض لان سببه
قد يكون غلبة السوداء فيحدث بها الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض وظاهره ثبوت الخيار له
مع الصورتين لصدق البرص عليهما وعلى بعضها من ذكر البياض غير قاض بتقييد الحكم لعدم التنافي بينهما كما هو واضح
لوضوح انه شبه البرص ومن الزمانة الظاهرة او نحو ذلك ولكن قد يمنع ذلك كله لمعلومية ان الخطاب الشرعي انما
ينزل على العرف او على الوضع العام الذي لا يستريب احد في عدم صدقه على السواد الحادث في البدن فلا
اطلاق يشمله عرفا ولا عبرة باصطلاح الاطباء الذي لا اثر فيه عندهم ولا قرينة على ارادته من النص عندهم
ووجود ذلك بهم والزمانة الظاهرة غير قاض بثبوت الحكم فيه بعد تسليم خروجه عن مفهوم البرص كما هو ظاهر
بل ربما قيل بان المفهوم من دعاء الامير (ع) على انس ببياض لا تواريه العمامة ان البرص هو البياض فالاصل في
المنع كوضوح عدم دلالة خبر عبدالرحمن على ذلك ايضا وان زعمه بعضهم فلاحظ وتامل والله العالم قال ره واما
القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء والاول اشبه فان لم يمنع الوطء قيل لا فسخ
لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن اقول قد صرح الصادق (ع) في خبر عبدالرحمن
بانه هو العفل كما عن كثير من اهل اللغة ايضا وبه يجمع بين النصوص المقتصر بعضها على ذكر القرن وبعضها على ذكر
العفل ولا يلتفت معه الى اختلاف اهل اللغة في ذلك ولكن في كون المراد بهما خصوص العظم النابت
في الرحم او خصوص اللحم النابت فيه ايضا او الاعم منهما وجوه اقربها الاخير كما في المسالك وغيرها وقد يشهد له

ما عن المغرب من ان القرن في الرحم مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
وظاهر المحكي عن النهاية والجمهرة وموضع من الصحاح اولهما وظاهر المتن وغيره ثانيهما بل قيل بانه المعروف عند
اهل اللغة بل عن المبسوط ان اهل الخبرة يقولون بان العظم لا يكون في الرحم لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت
اللحم في فرجها وهو الذي يسمى بالعفل وكيف كان فلا خلاف في كونه من العيوب الموجبة للخيار بل الاجماع بقسميه
عليه والنصوص الدالة وغيرها كخبر الحسن بن محبوب عن ابي عبدالله (ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا فقال (ع) هذه
لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت له (ع) فان كان دخل بها فقال (ع) ان كان علم بها قبل
ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها
الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها وخبر الكناني عنه (ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا
فقال (ع) هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها الى اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت له (ع) فان
كان دخل بها فقال (ع) ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم
الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق ... النصوص الدالة على ثبوت الخيار به
مطلقا وان امكن مجامعتها كما مال اليه المصنف وغيره ... انه قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه
به ... كما يظهر من قول المصنف ولو قيل ... وحمل الدخول ... الاجماع في الزوج
البعض بالنسبة الى الوطء في الدبر مع انه قد عينا الاجماع على خلافه بالطلاق ...
بعضهم فلا محيص عن القول به كما قيل ... والعبارات ان القرن ان منع الوطء اصلا
فلا اشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء ... بان
امكن حصوله بعسر ... الفسخ فيه ... العدم ... الاكثر لاصالة اللزوم مع عدم
المتيقن فان الخيار انما ثبت من حيث المنع من الوطء الذي ... للمطالب ... والمفروض انه
غير ممتنع وظاهر ... العدم ... الكفاية انه هو المشهور بين الاصحاب كما ان يكون ...
وفي الحدائق وغيرها ان المشهور من غير خلاف فيه يعرف ... اطلاق النصوص ...
عنها

منها بل قد يدعى بان المنساق من النصوص انما هو صورة المنع من الوطء فلا تشمل غير الصورة فلا يخرج عن
اصالة اللزوم ويدعون ان مثل هذه الشهرة المنقولة لا تقوى على الاطلاق مع انا نمنع خصوص المحصلة كما قيل بدعوى
ان التتبع شاهد لها والاطلاق محمل النصوص والعبارات منصرف الى الخصوص المانع من الوطء كما يشهد له كلام
اللغويين والفقهاء في تفسير القرن والعفل ... وقد يقال انه يمكن اعتبار عدم التمكن فيه من كمال
المجامعة فيه كما هو ظاهر خبر الكناني ونحوه بل قد يحمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ في
المسألة ... النص والفتوى عدم القدرة على الايلاج في العفل والانقباض انه لا يتمكن من كماله
لكونه نابتا في قعر الرحم فيمنعه من ولوج الذكر وحصوله ...
باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيره ما ناسب الطلاق تسلط الزوج على الفسخ كما قيل وفيه ان
كلامهم ... عدم ... ذلك ... لا يخفى على من لاحظ عباراتهم فانها صريحة في انه ان تعذر عليه الوطء
... الخيار اتفاقا وان تعسر عليه الوطء ... الخيار ... المشهور ... قد يكون
جميع الذكر ... ادخال جميعه او مع تعسر ايضا ...
البحث ... الخيار ... ثبوت الخيار
الى اصل من الاخبار المعمول بها عند الطائفة اقوى من الظن الحاصل من هذه الشهرة وعدم ظهور الخلاف
على عدم ثبوته بخصوصها مع الشهرة بالاطلاق الاكثر ومع ... ظهور الخلاف ... من المحقق في الشرايع
ومن جماعة ممن تاخر عنه كما في الرياض وغيره ... لو قلنا باتحاد القرن والعفل وبانه
شيء في الرحم يمنع من الوطء سواء كان عظما او لحما او غدة او غير ذلك فلا ثمرة بينه وبين القول بتعددهما
مع ثبوت الخيار بكل واحد منهما كما هو واضح لوضوح ... ثبوته ... وان قلنا
باتحادهما وبانهما غير العظم كما هو ظاهر المتن ونحوه في ثبوت الخيار بالعظم النابت في الرحم ...
من اصالة اللزوم مع عدم ورود النص به بعد خروجه عن القرن والعفل ... للمنصوص في عدم
التمكن من الوطء ... والزمانة ... ونحو ذلك ... ونحوه بان
المناط ... عدم التمكن من الوطء وقوة ... وكذا الوجه في ... العظم به لو قلنا باتحادهما
وبانه العظم ثابت فيه كما هو ظاهر بعضهم ولو قلنا بتعددهما وبان ... العفل ... الحكم

لانه وادف له فلا ريب في ثبوت الخيار بكل منها وفي جامع المقاصد وغيره انه لا خلاف في ذلك
لورود النصوص بذلك وان لزم منه زيادة العيوب على سبعة فانه خرج نوع من ذلك كما هو واضح كوضوح
ان اقتصار الاكثر كما قيل على ذكر العفل والقرن هو بعدم حكمهم بثبوت الخيار في القرن بدون ما لو انه المنع
من الوطء الذي به يفوت غرض الاستمتاع هذا ولو لم يمنع الوطء لشدة صغر آلة الزوج مع منعه من المتعارف
في الرجال ففي جامع المقاصد انه لا خيار له لاصالة اللزوم وانتفاء الضرر عنه عنه وان العيب كسلعة
زائدة عن المحل ولا نعرف اطلاق النصوص في ذلك ولكن الحال انه لم يستظهر لورود الغرائب لا مستور الخلقة
فيثبت الخيار له وان لم يكن علم ضرر اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك وانى بذلك وفي اجامع ان لو لم
يستوعب المانع المحل ولكن قد منع الزوج من الوطء اما لكبر آلته او لضيق السليم من المحل ضيقا جدا لا
يدخل فيه الا آلة صغيرة جدا ان اطلاق النصوص وكلام الفقهاء وتقتضي كونه موجبا للخيار وهو جيد
بالنسبة الى الثاني دون الاول اذ لعل العيب من الرجل لا من المرأة على نحو ما لو كانت المرأة سليمة
من القرن والعفل ولكن لم يمكن الرجل من وطئها لكبر آلته وخروجها عن المتعارف والاطلاق منزل
على متعارف الرجال كما سبق وقد يقال بان المدار على صدق القرن والعفل عرفا وان لم يمنع الوطء عن
الزوج بل يمكنه وطئها بدون عسر لصغر آلته ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ولو امكنها ازالة المانع
المذكور لم يجب عليها للاصل ولو ازالته قبل علمه به فلا خيار له لاصالة اللزوم مع عدم شمول النصوص
ولو ازالته بعد علمه به قبل فسخه ففي سقوط خياره وجهان من اصالة بقائه واطلاقه نصوصه ومن زوال
الضرر وقرب حمل النصوص على صورة بقائه فتامل جيدا والله اعلم واما الافضاء فهو
تصيير المسلكين واحدا اقول لا فرق بين جعل مسلكي البول والحيض واحدا وبين جعل مسلكي الحيض
والغائط واحدا وبين جعل الثلثة واحدا كما في الجامع ان الافضاء رفع الحاجز بين مدخل الذكر
ومخرج الغائط وقيل هو رفع ما بين مسلك البول والذكر وفي القواعد وغيرها اختيار هذا القول
وفي التحرير نسبته الى ابن ادريس وان حمله على الاول وانه على التقدير يثبت الخيار للزوج لعدم التمتع
بها وكان ذلك مراد الجميع بلا ثمرة في الخلاف المذكور فما يظهر من شرح اللمعة اطلاق النص اي بكون الاول
الافضاء على جميع للثاني لان المتبادر منه والغالب وجوده انما هو رفع الحاجز بين مسلكي البول والذكر
ويلحق

ويلحق بعيره بالمحور والاولوية وعدم القول بالفصل بين الجميع واما قولنا بانه حقيقة في رفع الحاجز
بين مسلكي الحيض والغائط فلا ريب في لحوق الحكم لرفع الحاجز بين الثلثة وفي لحوق الحكم لرفعه بين مسلكي البول
والحيض فقط اشكال الا انه يتم عدم القول بالفصل بينهما او يدعي شمول الزمانة وبحوها له لان الشاهد على الاجماع
البسيط عليه كما تدريتيقنا من نفي الخلاف فيه وغيره ملاحظة تامل والله اعلم قال ره واما البرص فمنه تردد
اظهره دخوله في باب الفسخ اذا بلغ الاقعاد اقول قد اختلف الاصحاب في العرج على اقوال احدها
انه عيب يوجب تسلط الزوج على الفسخ مطلقا كما عن الكاتب والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والتهذيب
والحلبي وسلار وابن البراج في الكامل وابن حمزة وظاهر الصدوق في الفقيه واكثر الاصحاب كما في المسالك
بل في الغنية الاجماع عليه لاطلاق جملة من النصوص بانه ترد منها انه عيب يوجب الفسخ ثم
كونه مما في التحرير نسبه الى النهاية والتهذيب وفي المختلف الرد بالعرج البين نسبه الى
ابن ادريس بل عنه نسبته الى الاصحاب لما فيه من الشين ونحره او دال به ونحوه الا انه قيده بالبين
مع ظهوره في الخارج وادراك البصر له فرجع الى القول الاول والافلا دلالة في النصوص عليه بل
قد يفسر البين بالاقعاد فيرجع الى القول الثالث الا ان النصوص خالية عنه ايضا وقد يراد به الفاحش
المتفاحش دون اليسير الذي لا يعد شينا ولا عيبا عرفا كما قيل وثالثها تقييده ببلوغه الى حد
الاقعاد كما هو خيرة المصنف والفاضل في القواعد والارشاد والصدوق في المقنع وابن سعيد في الجامع
وغيرهم على ما عن بعضهم جمعا بين نصوص العرج ونصوص الزمانة فان المعهود من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد
كما قيل مع اصالة اللزوم مع عدم الاقعاد ومع استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للفسخ كما قيل
وضعفه ظاهر لعدم التنافي بينهما مع تسليم ارادة الاقعاد فقط من الزمانة ومع فلا باس بان يعمل بها
معا ولو تخصيص مفهوم الثانية بمنطوق الاولى كما في نظائره مع ان الاقعاد بنفسه عيب
اما يسبق بالعرج كما صرح به كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل لا نعرف فيه خلافا وان لم يذكر بعضهم
لاندراجه في الزمانة ان لم يكن مختصا بها ومنه يخرج هذا القول الى انكار كون العرج عيبا بنفسه كما
هو واضح مع ان الذي في الجامع انها ترد بالزمانة ولم يعلم ارادته منها خصوص الاقعاد بل قد يراد
بها ما يشمل العرج البين او مطلق والآفة والعاهة والمرض المزمن كما في مجمع البحرين وغيره وشرح له قوله

والنافع
زمانة لا يرد الرجال ورابعها عدم كون العرج عيبا موجبا للخيار مطلقا كما عن ظاهر المبسوط والخلاف
والقاضي في المهذب والصدوق في المقنع لاصالة اللزوم وعموم الحصر في النصوص الكثيرة التي لم
يذكر فيها العرج اصلا وعليه فمنع ظاهر اللزوم والخروج عن الاصل بالنصوص المعتبرة المشتهرة التي
بها يخص العموم ايضا كما هو واضح فالاحكام منع ظهور الخلاف من الكتب المذكورة ووجود عدم التعرض
له غير صريح في ذلك خصوصا بالنسبة الى الاقعاد الذي قد صرح المصنف في النافع بثبوت الخيار به مع نفيه بالعرج فهو
كالمتن ولعل البلية كذلك فلا تغفل مع ان الصدوق قال في محكي المقنع واعلم ان النكاح لا يرد الا من اربعة اشياء
من البرص والجذام والجنون والعفل الا انه روى في الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان
تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فانه يردها على
اهلها بغير طلاق وظاهر العمل بخبر الزمانة كما في الجامع وغيره فقد يراد بها الاقعاد او ما يشمله فلا وجه لنسبة القول
المذكور اليه فلاحظ وتامل والله اعلم وخامسها ان كان فاحشا بحيث يشق المشي عليها معه او الى نحو
ونحوه ما اوجب تسلطه على الفسخ وان كان يسيرا لا يشق عليها معه لم يوجب ذلك كما قد يفهم من جامع المقاصد
وقد يحمل عليه البين في كلامهم للاصل مع حمل نصوص العرج على الشق الاول وفي المسالك انه لا باس
بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذي لا يعبا به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا اصلا وفيه انه لا دليل
على التقييد المذكور ان صدق العرج عرفا قطعا على ذلك وان لم يصدق كذلك فلا يقيد لاطلاق
النص وغيره كما هو واضح والله اعلم واما العمى فهو ذهاب البصر من العينين معا وان كانتا مفتوحتين
الا انه لا يبصر بهما اصلا كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما في كثير من العبارات
بل عن التنقيح وغيره نسبته الى الاصحاب بل في الغنية وعن السيد الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص
التي بها يخص مفهوم الحصر في صحيح الحلبي وغيره ولكن في الخلاف الاقتصار على ان في اصحابنا من الحق العمى
بالجنون وغيره وعن المبسوط مشعرا بنوع توقف فيه لاصالة اللزوم والاحتياط وانتفاء الغرر
وعموم مفهوم الحصر كما قيل ضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر والله اعلم ولا خيار له لو
ظهرت عوراء او ضعيفة البصر او عمشاء او غيرها اجماعا كما في التحرير بل هو ظاهر الجميع للاصل في الجميع
والمفهوم وغيره والنصوص الخاصة في العوراء مع عدم القول بالفصل بينه وبين غيره كما لا يخفى على من
لاحظ كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وقيل الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان
صوابا ان منع من الوطء اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه اقول
هذا القول

هذا القول هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في كشف اللثام لم ار فيه مخالفا غير المحقق بل من نهاية المرام
انه لا خلاف فيه بل في الخلاف والغنية وجامع المقاصد الاجماع على ذلك كما هو ظاهر كثير من العبارات
بل في بعضها الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولكن لم نعثر على نص فيه بخصوصه كما اعترف به كثير منهم
في التحرير ان المرأة يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى بالعفل والرتق لحم ينبت في الفرج
يمنع دخول الذكر فيه فالالفاظ الثلثة مترادفة فان كان هذا العيب لا يمنع من دخول الذكر لم يكن له الخيار
سواء كان لصغر الآلة او لخلو المدخل من المانع وان حصل في بعضه وان منع من دخول الذكر تسلط الخيار
الى آخر كلامه ومن شمله نصوص القرن والعفل الا ان الرتق المذكور محل منع بل المتبادر من الرتق لغة وعرفا
وغيرها عدم وجود مسلك الحيض للمرأة وانها لها مسلك البول والغائط فقط في مجمع البحرين الرتق ضد الفتق
ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل والرتقاء التي انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها
وعن الصحاح امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها ونحوه عن القاموس
بزيادة ولا خرق لها الا المبال خاصة اي مع خرق العادة ايضا كما ترك ذكره لمعلوميته او يلتزم
كونها مسدودة المسلكين لغة فقط الا انه محل منع وعن المصباح المنير ان الرتقاء من انسد مدخل الذكر من فرجها
فلا يستطاع جماعها وفي القواعد واما الرتق فهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر وفي المسالك بعد حكاية
عبارة الصحاح والمراد منها التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخل للذكر وخروج البول منه من ثقبة ضيقة
سواء كان بالخلقة او بالجناية وليس فيه نص بخصوصه ومن ثم نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه الا انه قال
بانا لم نعرف احدا تردد فيه قبله ولا بعده ولكن في اللمعة ان عيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص
والعمى والاقعاد والقرن والافضاء والعفل والرتق على خلاف فيهما وفي الروضة من عدم النص وساواته
للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة
ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين انها لا الفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت
في الفرج يمنع الوطء انتهى وفيه نظر من وجوه شتى كما لا يخفى على المتدبر فيما قرر وغيره وكيف كان فقد يستدل
على ذلك في الاجماعات والارسال ومع فوات فائدة النكاح في رحمه لتعذر استيفاء المنفعة في الاجارة بعيب
ونحوه باشعار خبر الكناني والحسن بان المدار على عدم القدرة على الوطء كما قيل وفيه ان ظاهرهما انما كون

العلة مجموع عدم الحبل وعدم القدرة على مجامعتها اللهم الا ان يقال بان الرتقا وكذلك ايضا او يقال
بان عدم الحبل مما لا دخل له في العلية وانما هو من المقارنات للعلة التي هي مجرد عدم القدرة على الوطي
المشترك بينها وبين غيرها فلا تغفل وتامل والله اعلم فلو كان لما سلك تحقيق الا انه ضيق جدا يمتنع الايلاج
الذكر المتعارف فيه الا بافضائها لظهر انها ليست برتقا وفي حكمها وجوه احدها عدم تسلط الزوج
على الفسخ مطلقا لاصالة اللزوم مع عدم معلومية دخولها في الاجماع الا انه ولو لشك في صدق الرتقاء
عليها وفي شمول التعليل لها كما قيل وثانيها ثبوت الخيار له مطلقا وان كانت آلته بالخصوص على خلاف
المتعارف بحيث يمكنه الايلاج فيها لانها رتقا حقيقة او حكما كما قيل وثالثها ثبوته لها اذا كان من المتعارف
لفوات الاستمتاع المقصود عليه المدار واذا كان خارجا عن المتعارف بحيث يمكنه الايلاج
ذكره فيه فلا خيار له كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف لاصالة اللزوم مع حصول الغرض
بل لعلها اولى له من غيره عادة وهو حسن مع عدم صدق الرتقاء عليها عرفا والا فلا يبعد ثبوت الخيار
له لصدق سببه وعدم الالتفات الى علته وحكمته التي لا يجب اطرادها نفيا واثباتا والا لثبت الخيار لكبر الآلة
بحيث لا تتمكن من الايلاج في الفرج المتعارف لعله في العيوب الثلاثة وغيرها لعدم تقدرته على
وطئها بنفسه لوجود المانع منه لانها المناسب لثبوت الخيار لها الا ان الرجوع الى اجماعهم على عدمه فدل على ان الدال
من الحكم التي لا يجب اطرادها لا نفيا ولا اثباتا بل هذا في الطرفان كما هو ان العيب الذي يمنع من دخول
الذكر لم يكن له خيار سواء كان لصغر الآلة او لخلو المدخل عن المانع وان حصل في بعضه وان منع من دخول
الذكر ثبت له الخيار وان اراد الزوج فتق الموضع لم تكن له ذلك ولو ارادته هي لم تمنع عنه فان زال
سقط خياره ولو خيط الثغران كان الحكم فيه كالرتق يثبت الخيار به مع المنع من دخول الذكر و
امتناعها من المعالجة وفي المسالك وانما يثبت الخيار اذا لم يمكن ازالة المانع عادة او امكن وامتنعت
منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولها في الاقدام
على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ومعالجة ولا
تعلق له به وفي القواعد ويوجب الخيار مع منع الوطي ولم يمكن ازالته او امكن وامتنعت منه و
ليس له اجبارها على ازالته وفي جامع المقاصد وانما يتحتم ثبوت الخيار اذا لم يمكن ازالة المانع عادة
او امكن

اذا امكن ان ينفتق الموضع ولكن قد امتنعت من الازالة اما لو رضيت به فلا خيار له لزوال المانع
ولان الحكم اذا تعلق بعلة زال بزوالها ولو اراد الزوج الازالة مع امتناعها لم يكن له اجبارها على ذلك لان
ليس حقا له ولها في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له المنع
لانه ليس حقا له ولا تعلق له به الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من تلك نظائرها والاجماع المزبور والاقتصار
على المتيقن في عدم الطلاق يتمسك به في ثبوت الخيار بها في القرن والعفل وهو الفارق بينهما وبينه
ودعوى الاجماع على عدم الفرق بين الجميع بالنسبة الى ذلك يمكن منعها على مدعيها بناء على عدم تراد فهما كما هو
ظاهر المصنف وكثير منهم بل واكثرهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة
اقول هذا هو المشهور شهرة كادت ان تكون اجماعا مع الحاق الرتق والافضاء والعفل بالسبعة ان قلنا بمغايرتها
كما هو الظاهر بحسب العرف واللغة والا كانت من السبعة وعليه العمل كما في المسالك لاصالة اللزوم مع عموم الحصر
في النصوص السابقة ولو من جهة مفهوم العدد كما قيل ولقوله ع واما ما سوى ذلك فلا ولكن قد وقع الخلاف في امور
منها ما لو زنت المرأة بعد العقد قبل ان يدخل بها ففي الصدوق ان له ردها والصداق لها لان الحدث من قبلها
بل عن الكاتب ان الزنا قبل العقد كذلك بل عنه ايضا ان زنا الزوج كذلك فهو من العيوب المشتركة بينهما كالجنون
لما فيه من العار ولخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت فقال
ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها الحديث والمرسل الآمر
انه فرق بين رجل وامرأة زنا قبل دخوله بها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد
الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا فقال ع ان لم يذكر ذلك لزوجها
ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك له على وليها وكان الصداق الذي اخذت
لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس ونحوه صحيح معوية عنه ع الى غير ذلك مما
به من الاصول والعمومات بعد شذوذ القول به واعراض الطائفة عنه حتى الصدوق في محكي العلل كما يستفاد من
التهذيب ان اخذ الصداق من الولي لا يستلزم جواز الرد كما يشهد له خبر عبد الرحمن قال ع وترد المرأة من العفل
والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا ونحوه خبر رفاعة عنه ع فان الجمع بينهما قاض بذلك على ان ما استبعده
كثير منهم الا ان الانصاف انه غير بعيد والامر سهل والله اعلم ومنها ما لو تبين كونها محدودة بالزنا ففي ثبوت الخيار للزوج
قولان اشهرهما بين القدماء ذلك كما في المسالك وغيره وقد نسب الى الكاتب والمفيد وسلار والقاضي والحلبي وقطب الدين
وغيرهم تمسكا بالعار وبتنفر الزوج وبجواز الرجوع بالعوض ونحوها ونفي الضرر والضرار فان تحمل ذلك ضرر عظيم كما قيل ونحو
ذلك وفيه ان الخلاف في الحاق ما لحق بها الرد وكونها محدودة وظاهره ان جميع من قال به في المرتد الى الذهن في المختلف

او اطلاقهما ايضا
الذي صرح الخبر
النصوص السابقة الا ان المشهور بين المتاخرين عدم ثبوته له بل في المسالك وغيره نسبته اليهم تبعا للشيخ وابن ادريس
وغيرهما في الغنية الاقتصار على ثبوت الخيار للزوج الى العفل على اشتراط نقصه ولعله لاصالة اللزوم وعموم
المفهوم في النصوص ولخبر رفاعة عن ابي عبد الله ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح فقال ع لا وعن
النهاية المحدود في الزنا لا ترد وكذلك التي قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها
بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وعن السرائر انها لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر اذا كان عالما بذلك او علم
فانه اراد فراقها طلقها وفي الخبر فيه اشكال من الاقتصار في النصوص على ما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا
كان له الفسخ واذا لم يكن فلا يجب المهر وقد يدفع بظاهر النصوص الدالة على الحاضر على الموجب لحملها على ان ذلك
كناية بمحل الفسخ للموجب للرجوع على الولي كما قيل والمقابلة التي فيها لا توجب ذلك خصوصا مع فهم الشيخ ومن تأخر
عنه لذلك منها كما نسب الى المشهور بين المتاخرين وعليه الحدائق من ان الجمع بينها مما لا يوافق اصولهم وقواعدهم
لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض مع اصالة برائة ذمة الولي من دفع الصداق الى الزوج كما قيل وضعفه ظاهر
كالاشتغال في العار البحار اذ الغرامة على الولي العالم بحال العقد شرعي وتاديب له على ترك الاعلام بحالها وان
لم يوجب الرد بعد العلم به اللهم الا ان يثبت اعراضهم عن هذه النصوص فلا يخرج بها عن الاصل فلاحظ وتامل والله
اعلم ولو تزوج امرأة فوجدها مستأجرة اجارة عين فلا خيار له عندنا خصوصا مع رضا المستأجر بان تمتع
بها نهارا لاصالة اللزوم وغيرها خلافا لبعض العامة صل الله تعالى المرشد في خلافه فاثبت له الخيار للضرر وبجواز
رجوعه عنه بعد رضاه به لانه تبرع محض ضعفه ظاهر والله اعلم قال ره المقصد الثاني في احكام العيوب وفيه
مسائل الاولى العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد وقبل الدخول لا ترد ظاهره
انه لا يبيح به الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو
المتيقن والظاهر من النصوص السابقة وغيرها مع بناء العقد ابتداء على التزلزل كما قيل واما الثاني فكذلك ايضا كما
هو ظاهر كثير من العبارات مع كون الدخول بها جاريا مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب في البيع ونحوه ومع تاكد العقد
بالدخول الجاري مجرى التصرف في البيع ومع سبق لزوم العقد فيستصحب ومع اصالة اللزوم وقاعدته كما قيل ومع اطلاق
النصوص الدالة على انه اذا وقع عليها فليس له الفسخ بالعيوب من غير فرق بين كونه قبل العلم به او بعده الى غير ذلك
ولكن عن الكاتب تخيير في الجنون الحادث بعد الوطي وفي الغنية واذا حدث بالزوجة بعد الدخول بها احد العيوب
لم يكن للزوج به فسخ العقد بلا خلاف بينهم في ذلك وعن ظاهر موضع من المبسوط ثبوت الخيار به في جميع العيوب كما
عن صريح موضع آخر منه وعن الخلاف بل ظاهره نفي الخلاف فيه بيننا لا اختصاصه فيه على حكاية الخلاف فيه عن احد
قولي الشافعي وقوله دليلنا عموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب وما عن المبسوط من حكاية القولين
وفيه تامل بل منع
لعله

لعل الاشارة الى قولي الشافعي مع قوله والاظهر ثبوت الخيار لعموم الاخبار وفي المسالك انه اشارة الى صحيح الحلبي
وصحيح داود وخبر الكناني وخبر عبد الرحمن فانها مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج
فتشمل الحادث منها بعد الدخول الا ان الحق تقييدها بصحيح عبد الرحمن المقيد للرد بعدم الوقوع عليها فاذا وقع عليها
فلا خيار من الثاني بين الاخبار وفيه ان المتبادر منه انها ترد بالعيوب ما لم يقع عليها بعد العلم بها او بعد
حدوثها بالمرأة وذلك شامل ايضا للحادث بعد الدخول بها ولكنه لم يقع عليها بعد علمه وبعد حدوثه بها
فهو مطلق ايضا من هذه الجهة التي هي محل البحث ولا دلالة فيه على انه اذا دخل بها وهي سليمة من العيب ثم حدث
بها فلا خيار له ومع فلا تنافي بينه وبين باقي الاخبار نعم قد يمنع الاطلاق في جميع الاخبار بل المتبادر
انما هو العيوب التي تقع على العقد فيبقى الحادثة بعده على مقتضى الاصول او يقال بانها مجملة بالنسبة الى الاحوال
الثلاثة والمتيقن منها انما هو التي تقع عليها ايضا ولو سلم فلا عبرة به بعد اعراضهم عنه وحكاية الاجماع على خلافه
كما عن صريح بعض وظاهر كثير فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في الثالث الذي هو الحادث بها
بعد العقد وقبل الدخول به فقد وقع فيه الخلاف وعن المبسوط ثبوت الخيار به وفي التحرير انه لا فسخ بهذه العيوب اذا
حدثت بعد الدخول وما حدث قبل الدخول فكالقديم وفي المفاتيح ان الحادث بعد الوطي لا خيار فيه لا من
المبسوط وظاهر الخلاف وهو شاذ ويدفعه خبر عبد الرحمن واما الحادث بعد العقد قبل الدخول بها ففيه قولان
اظهرهما ثبوت الرد به للعموم خرج ما بعد الوطي بحمل المطلق على المقيد ويجري ان الدخول يجري مجرى التصرف المانع
من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا فيه والكاتب جعل الجنون موجبا للخيار مطلقا وخص البلية ما قبل الدخول
ولكن المانع للعموم المزبور كان متظهرا ولزاحم اصالة اللزوم وسمعي قد صار كثير منهم الى عدم ثبوته بل
هو خيرة الاكثر بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار المتاخرة
عن المخالف مطلقا وعلى وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها كما قيل ولكنه محل منع والامر سهل وقد يستدل للمشهور
كما في جامع المقاصد وكثير من العبارات بمفهوم قوله ع اذا دلست العفلا نفسها فلها الخيار فان التدليس لا يكون
السكوت عن العيب انما يتحقق مع سبق العيب على العقد لا مع تاخره عنه ومع فيتقيد به اطلاق باقي الاخبار ومعناه
الادلة وفي المسالك انه لا باس بهذا القول وان كان القول الاخر لا يخلو من قوة ايضا وقد احتمله الفاضلان وكثير منهم
بل في النافع التردد فيه من غير ترجيح لعدم الفسخ بل لا باس به بعد تسليم شمول الاطلاق لذلك لامكان المناقشة
في المفهوم المزبور بالمتبادر منه انه اذا لم تدلس نفسها فلا خيار له مطلقا ولو سبق عيبها على العقد ولم يقل به احد
وكما يمكن تقييده بالمتاخر على العقد مطلقا يمكن تقييده بالمتاخر عن الوطي ايضا عملا باطلاق باقي الاخبار ومع فكان
على الثاني
او تاخر عنه

دعوى تحقق التدليس مع سبق العيب على العقد وعلى خلوتهم بها وعلى دخوله بها بل قد تستدل له
ايضا بعدم انتهاك حرمتها وبانه لو لم يكن له الخيار بالعيب الحادث بعد العقد قبل الوطي لم يشتمل غالبا
لاصالة تاخر العيب عن العقد او لعدم الفسخ به الا مع العلم بسبقه عليه والغالب عدم حصول الزوج خصوصا مع
طول المدة بين العقد والدخول كما قيل الا انه قد يمنع بطلان اللازم او يمنع ندرة العلم بالسبق على
العقد خصوصا مع قرب زمان الدخول من زمانه وخصوصا مع ان الغالب في امثال هذه العاهات طول المدة
وتقادم العهد فلا يخفى على الناس سبقها على العقد كما ان الاول اعتبار وتحقق لا عبرة به ولا يغره عن اصالة
اللزوم ونحوها كما اعترف به الفاضلان وكثير منهم واما خبر داود ال تي ان الخ الماهد بعد العقد ولم يترك
الاستفصال فيه فيعم الخ انما نحمل به على السابق على العقد فعلا من تخصيصه به اولى من الحمل بعمومه
من الجمع بين الادلة فيكون اولى وعليه منزل الخ نعم قد يمنع شموله لذلك بقرينة الفاء ونحوها او نقول
باعراض المشهور عنه فلا يخرج عن الاصل الا انه الا ان يمنع ذلك واما القياس على العيب الحادث بالرجل بعد العقد
قبل الدخول وعلى العيب السابق على العقد وعلى العين المستاجرة ففي غير محله من وجوه شتى فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه لو حدث العيب في الرجل بعد العقد فقد اختلف كل منهم قاره الثانية خيار الفسخ على الفور فلو علم
الرجل او المراة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس اقول هو المشهور من غير خلاف
فيه يعرف كما اعترف به كثير منهم بل في جامع المقاصد انه على الفور عندنا بل ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه كما في المسالك
والكفاية وكشف اللثام وغيرها بل عن غير واحد الاتفاق عليه بل عن جماعة حكاية الاجماع عليه كما في الرياض
وغيره لاصالة اللزوم المقتصر في الخروج عنها على المتيقن الذي يندفع الضرر الذي هو مناط الخيار كما في المسالك
بل فيها ايضا انه لا نص له بخصوصه وفيه مع ما عن نهاية المرام من انه في بعض الروايات دلالة عليه ان اطلاق النصوص
بثبوت الخيار بهذه العيوب قاض بالتراخي ودعوى انه مستلزم للضرر المنفي اية ورواية يتقيد بالفور
على الاعتبار وفيه نحو ذلك واردة على اصالة اللزوم كما في الرياض وعن الله الا ان يثبت من ادلة اللزوم
بعموم في الازمان فيخرج به عن اصالة البقاء كما في نظائره والعمدة انما هو الاجماعات كما اعترف به كثير منهم
ولكن في الخلاف انه اذا دخل بها مع العلم بالعيب فلا خيار له بتقدير ذلك بلا خلاف وفيه ايضا انه اذا رضيت
به لم يكن لها بعد ذلك خيار وفي السرائر ومتى وطئها بعد العلم بحالها او علم بحالها ورضي بها لم يكن له بعد
ذلك رد وفي الغنية وان علم الزوج باحد هذه العيوب فوطئها او رضي به لم يكن له خيار بعد ذلك بلا خلاف

ونحوه عن النهاية والكافي والمراسم والمهذب

عدم الفورية وفي خبر البصري انه يردها ما لم يدخل بها وفي خبره الاخر المراة ترد من اربعة ما لم يقع عليها
فاذا وقع عليها فلا وفي خبر الحسن ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها ونحوه في خبر الكناني
الى غير ذلك مما هو ظاهر في عدم الفورية خصوصا على ما في الوافي من انه لو اخذ احدهما الفسخ بعد ان اوقع
لزم العقد فان ذلك كالمقطوع بعدم ارادته من النصوص بل ومن الفتاوى المعللة للفورية بان التاخير رضى
بالعقد وبنفي الضرر اللازم من التاخير لمعلومية انتفاء لزومها بهذا المقدار من التاخير فالقول بعدمها غير
بعيد خصوصا بناء على ان التاخير مسقط للخيار ويبطل به كما في بعض العبارات لا لاصالة عدم صحة المشروط وكل
موضع يثبت فيه الخيار لاحد الزوجين فهو على الفور كخيار الرد بالعيب في البيع ولسنا نريد بالفور ان له
الفسخ بنفسه وانما نريد به ان المطالبة بالفسخ على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطلب بالفسخ وهو كالنص
في عدم الفورية المذكورة بل تشبيهه بخيار العيب في البيع ظاهر في ارادة التراخي ان كان اختياره ذلك في خيار
العيب او يكون مراده ان مثله في الحكم المذكور كل على مذهبه في البيع فعلم بالنسبة الى الفسخ فعلم منه اشتهار التراخي
هنا لاشتهار التراخي في الخيار في البيع كما سبق في محله فكذا صرح بالفورية الى المطالبة والاتيان الى الحاكم
الى غير ذلك مما فيه ونحوه مما يقتضي بعدم ثبوت الاجماع على الفورية الحقيقية او العرفية الا ان الوجه اصالة بقاء
الزوجية مع منع حجية اصالة بقاء الخيار ومع منع حجية النصوص المذكورة ولولا اعراض المشهور عنها ان يختلف الشهرة
على الوقتية او على الحقيقية والا فلا باس بالخروج عن اصالة بقاء الزوجية باطلاق هذه النصوص او عمومها المعتضد
بالطلاق باقيها فلا حظ وتامل والله اعلم وفي المسالك ان العيب ان كان ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية متعلقة في الفسخ
وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير
اطلق ان الفورية في المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذلك الشيخ في المبسوط وهو حسن حيث يتوقف
الامر على الحاكم وفي التحرير بعد العبارة الى تمة وما يتعلق بها قال ولا نريد بالفورية ان له الفسخ بنفسه
وانما نريد به ان المطالبة بالفسخ على الفور بان ياتي الى الحاكم فان اتفقا على العيب والا كان على المدعي البينة وعلى
المنكر اليمين وفي كشف اللثام انه ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه
طلبه منه بعد الثبوت الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بعدم ثبوت الاجماع على الفورية في الفسخ بعد العلم بالعيب
كما هو محل البحث بل وبان ذلك ليس مراد مدعي الاجماعات الى تمة كان وقع من الرياض وغيره نوع غفلة في وجه
حكايتها واما الفورية في المرافعة الى الحاكم فلا اجماع عليها وان امكن توجيهه من جعل العبارات مع اصالة عدم وجوبها و

الفسخ
دعوى ان وجوب الفورية في الفسخ يستلزم وجوبها في المرافعة لتوقفه عليها واضحة المنع لامكان
فورا بعد العلم بالعيب كما هو مقتضى الاجماعات على فوريته وان كان لا يترتب عليه اثره ظاهرا مع فرض
النزاع بينهما الا بعد الاثبات بسبب الفسخ عنده كما في نظائره ومع فيفسخ فورا ثم يرافع فورا ان لم يثبت
وجوبها كذلك لانه يرافع فورا ويوقع الفسخ الا بعد ثبوت العيب عند الحاكم كما هو ظاهر العبارات
ان تمة بل لذلك منافاة للفورية المجمع عليها التي هي قيد لثبوت الخيار لانه متعلق على وجود العيب لا على
اثباته عند الحاكم مع فرض حصوله عنده كان خياره فوريا لكن لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره له الا
بعد اثبات مقتضى الخيار كما قيل وهو حسن مع تسليم الاجماع على فورية نفس الفسخ الا انا لم نعثر على من ادعاه
صريحا بل ولا ظاهرا بل ظاهر المسالك وغيرها انما هو دعواه على الفورية في الجملة بل قد تستفاد من نحو المبسوط
دعواه على فورية المرافعة وان وقع الاشتباه في حكايته في الرياض وغيره فلا حظ وتامل والله اعلم
تنبيه لو جهل باصل العيب لم يسقط خياره لانه من حين العلم به لا من حين العقد ولو علم به وجهل ثبوت
الخيار له به او نسيه او علم به وتذكره وجهل بفوريته او نسيها او علم بها وتذكرها ولكن اكره على ترك
الفسخ بان قبض على فمه ومنع من النطق بالفسخ او هدد على ذلك بالقتل ونحوه ففي سقوط خياره وجوه او
اقوال اقربها عدم سقوطه فيما تمسكا باطلاق النصوص ان تمة للمعتضد باطلاق فتاوى كثير من القدماء او اكثرهم
مع عدم شمول الاجماع المنقول على الفورية للجاهل بالفورية فانه قد صرح كثير منهم بان الجاهل بها معذور
لا يسقط معه الخيار واولى بذلك الباقي لعدم التمكن من الفسخ وفي جامع المقاصد ان الاكراه عذر
بالنص والاجماع ودعوى ان الخيار انما يثبت في الزمان المخصوص فيسقط بمضيه والاعذار التي
معها التكليف غير قاضية بسقوط الاحكام الوضعية كالولي في الفسخ في خيار الحيوان حتى انقضت
مدته ونحوه مما لا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها فتامل جيدا والله اعلم قاره الثالثة الفسخ بالعيب
ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث اقول ولا يعتبر فيه شيء من شرائط
الطلاق ولا صيغته وان امكن حصوله بها مع قصد انشاء الفسخ بها اذ لا يشترط فيه لفظ مخصوص
وفي بعض النصوص ان تمة دلالة على ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك من غير فرق بين فسخ الرجل
او المراة

او المراة ولا بين سائر العيوب في العنن الذي في الخلاف نسبة عدم كون فسخه طلاقا الى اجماع الفرقة
واخبارهم فانهم رووا انها تبين بغير طلاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك هو طلاق
والرشد في خلافهم وثبوت تنصيف المهر معه لدليل خاص لا يقتضي كونه طلاقا فضلا
عن باقي افراد الفسخ التي لا تنصيف معها اصلا والله اعلم قاره الرابعة يجوز للرجل الفسخ من
دون الحاكم وكذا المراة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند
انقضائه وتعذر الوطي اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ربما ادعي الاجماع عليه لاصالة عدم وجوب
مراجعة الحاكم وعدم اشتراطها في صحة الفسخ والطلاق الاجبار ولان ذلك حق له فلها فعله كسائر الحقوق
ولكن عن الكاتب وبعض العامة انه اذا اريدت الفرقة لم تكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته
او مجمع من المسلمين ان كان في بلاد هدنة او سلطان متغلب لاصالة عدم ترتب الاثر بدونه ولان في ذلك
ما يرتفع به النزاع وعن المبسوط ان صاحب الخيار ليس له الفسخ بنفسه بل ياتي الى الحاكم ويطالب بالفسخ فان كان
العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما الفسخ فالى الحاكم
لانه فسخ مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وعنه ايضا
انه لا يجوز الفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه ولكن عنه ايضا انه ان اختار الفسخ اتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له
ان ينفرد به لانه مسئلة خلافية هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه او بالمراة لان الاخبار
مطلقة وظاهره اتفاق الامامية على ذلك كما اعترف به بعضهم وعنه ايضا انه يجوز لها الاستقلال بالفسخ لاطلاق
الاخبار وهو الوجه الذي به يخرج عن الاصول ولا عبرة بالاعتبارات الموافقة لاصول العامة الذين جعل الله
الرشد في خلافهم والله اعلم واما الاحتياج الى الحاكم لضرب الاجل فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
والنصوص ناطقة به كما سياتي عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالى وبالنسبة والله قاره اي متى اذا اختلفا
في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة اقول مع يمينه كما في سائر الدعاوى واذا احتمل قبول قوله هنا
بلا يمين عملا باصالة الصحة واصالة عدم حدوث العيب مدفوع بظاهر النصوص والفتاوى الدالة على
ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم لو كان المدعى عليه اجاب بلا ادري فلا يمين عليه الا اذا ادعى عليه
العلم بالعيب فعليه اليمين على نفي العلم به كما في نظائره ولو كان العيب جليا لا يحتاج الى اثبات تحكم عليه الحاكم بما
من الفسخ او من عدمه كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قاره الخامسة اذا فسخ الزوج باحد العيوب

فانه كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه يثبت بالوطء ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ
وله الرجوع على المدلس اقول اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في الرياض الاجماع عليه كما هو صريح جماعة
او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص التي فيها عن اصالة بقاء الملك مضافا الى ما قيل من اقتضاء
الفسخ رد كل عوض الى مالكه مطلقا لو كان من قبل الزوج فضلا عن المقام الذي كان الفسخ فيه لعيب
فيها تهب السبب فيه فكانه من قبلها كما قيل والامر فيه سهل ولا فرق في ذلك بين استمتاعه بها بسائر
انواع الاستمتاعات عدا الدخول الموجب للغسل وبين عدمه ولا بين كون العيب سابقا على العقد او مقارنا
عنه حيث يجوز الفسخ به ولا بين طول مدة بقائها عنده وانفاقه عليها نفقة كثيرة وعدمه ولا بين
وجود المدلس لها وعدمه الى غير ذلك من الصور التي يشملها اطلاق النص والفتوى والادلة بالاعتبارات
القاضية بان لا فرق بينها مع اصالة براءة ذمتها وذمة وليها من الرجوع عليها بالنفقة التي انفقها
عليها حال جهله بالعيب فاولى منه بذلك ما انفقه على مقدمات التزويج من الوليمة وغيرها ودعوى انه
مغرور فيرجع على من غره بجميع ما اتلفه بسببه واضحة المنع كالغرر لنا بان ما غره من الكذب عليه وترتب
الخسارة عليه بسببه ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم
بل ظاهرهم الاجماع عليه في الجملة لاصالة بقاء ملكها له وللنصوص الآتية المعللة له بانه عوض
استحلاله لفرجها من غير فرق بين كون العيب سابقا على العقد او متاخرا عنه ولا بين تدليسها او تدليس
وليها وعدمه ولكن عن المبسوط انه ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب
الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول فالواجب مهر المثل لان الفسخ
وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب
فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام العقد الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده
فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل وعليه منع ظاهر اذ لا دليل على اجراء حكم العقد الفاسد على هذا العقد الصحيح
شرعا عند الجميع والتنزيل المزبور كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا ينكر ظهوره في كون المسمى لها مطلقا
وبه يخص قاعدة الفسخ مع تسليم اقتضائها رجوع كل عوض الى صاحبه مع ما قيل من ان احد العوضين هنا

وطء

وطء البضع ولو مرة والمعوض انه قد استوفاه الزوج ولا يمكن ارجاعه لا بالفسخ ولا بغيره فالفسخ
هنا ليس الا ازالة علقة النكاح هنا حال الفسخ وليس هو ابطالا له من اصله كما قيل وفيه ان الفسخ
قبل الدخول كذلك ايضا يبطله من حينه لا من اصله فينبغي ان لا يرجع المهر الى الزوج ولان المسمى ليس عوض
البضع حقيقة ولذا يملكه الزوج بدونه وليس كتكليف العقد على نحو ركنية الثمن في البيع ونحوه ولو سلم
مثله فينبغي ان يجري عليه حكمه فلو اتلف المشتري المبيع مثلا مع فسخ البائع للعقد رجع الثمن الى المشتري
ان يرجع مثل المبيع او قيمته الى البائع فلترجع المسمى هنا الى الزوج ويرجع الزوج مهر المثل الى الزوجة لانه قد اتلف
عليها عوض المسمى ولا مثل له فرده عليها قيمته وهي مهر المثل شرعا كما قيل الا ان ذلك كله تعسف بين واجتهاد
في مقابلة النص والفتوى الكاشفين عن ان النكاح لا يجري عليه احكام المعاوضات وان الفسخ فيه ليس
على نحو الفسخ فيها فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث فقد صرح به كثير منهم بل لا اجد خلافا فيه بل في
كثير من العبارات نسبته الى الاصحاب بل عن نهاية المرام الاجماع عليه للنصوص الآتية وغيرها كخبر محمد عن ابي جعفر
انه قال في كتاب علي من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه تكون لها الصداق بما استحل
من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين الى غير ذلك ولقاعدة الغرور كما
قيل وفيه مع تسليم كون المقام من افرادها انها انما تجري اذا لم يستوف العوض وقد استوفاه هنا والا
لجمع بين العوض والمعوض فلو باع حنطة مثلا فاكلها المشتري ثم تبين انها مستحقة للغير فرجع عليه بمثلها
فانه لا يأخذه من البائع مع رجوع الثمن اليه كما هو واضح بل ادعى بعضهم انه يستقر المهر للمراة ولا يرجع به الزوج
على المدلس مطلقا للاصل ولانه انما كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا يرجع بعوضه على المدلس لما فيه من لزوم الجمع بين العوضين
وضعفه ظاهر بل هو اجتهاد في مقابلة النص وغيره مع انه غرامة شرعية على المدلس لا انه جمع بين العوضين نعم لو كان
هو المدلسة ورجع عليها بتمام المهر ولم يلزمها مهر المثل لكان جمعا بينهما ولذا قيل كما عن ابي الصلاح بانه اذا كان
هو المدلسة لا يرجع عليها بشيء مما اخذته من المهر محتجا بان الصداق عوض البضع الا انه ينبغي تعلقه بانه ايضا عقوبة لها
على التدليس ولقوله في خبر رفاعة كان المهر يأخذه منها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله من رجل ولته امراة امره او ذات
قرابة او جارة له ولا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها فقال يؤخذ المهر منها ولا
يكون على الذي زوجها شيء وخبر الحذاء عن ابي جعفر ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان

٢ اللهم الا ان يقال بان المراد من التدليس هنا مجرد عدم البيان للزوج مطلقا سواء علمت به ولم تبينه او لم تعلم به
وسواء تمكنت من استعلامه ولم تستعلمه او لم تتمكن منه او لغفلتها عن ذلك ونحو ذلك الا انه بعيد جدا ولا يدل
على الارادة من النص وغيره جدا

لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه
فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد عدة المطلقة ان كان دخل بها فان لم يكن دخل بها فلا عدة
لها ولا مهر لها الى غير ذلك وفي جامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها بل في الكفاية نسبته اليهم انه يرجع عليها بالمهر
غير انه لا يثبت عليها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به او بعضه انه اذا كان قد دفعه اليها استرده
منها مع بقاء عينه او مطلقا كما هو ظاهر المتن وغيره كما عن جماعة بل هو الاشهر كما هو ظاهر المسالك وغيرها ولكن عن جماعة
انه مع الرجوع على المراة يجب ان يترك لها اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض
كما في المبسوط والقواعد ونحو التحرير وغيرها بل في الروضة نسبته الى المشهور بل هو محتمل المسالك وغيرها ايضا وقيل اقل
مهر مثلها لانه عوض البضع شرعا كما عن الكاتب وفيهما معا نظر لاطلاق النصوص مع عدم الدليل على بطلان اللازم المزبور
الذي قد جاء من جهة تدليسها فهو كالعقوبة لها في التي قد صنعت حقها ودعوى الاجماع على بطلانه او القطع
فيخرج به عن ظاهر النصوص يدفعها عدم تحققها على مدعيها اذ المحكي عن صريح الشيخ وجماعة وظاهر آخرين انما هو العمل بظاهر النص نعم يحتمل
التشيع ان الذي ينبغي ان يستقر لها في مقابلة الوطء اقل مهر مثلها في النكاح المنقطع لا اقل ما يكون مهرا في الجملة
لانه لا محتمل له ولانه مخالف للقاعدة اذ سبب الرجوع هو الغرور ولا يتحقق الا في الزائد على ذلك وهو موضع النص
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نظر الا ان المستفاد منها عدم كون المقام من مظان الاجماع فتامل جيدا والله اعلم
ولو كان المدلس وليها ولم يكن الزوج قد دفع اليها المهر فرجوعها عليه به فيرجع هو به على وليها او رجوعها به على وليها
ابتداء وجهان من ظاهر اكثر النصوص ونحوها مما يدل على انه مشغول الذمة لها فتطالبه بحقها والتعلق لها بالولي بوجه
من الوجوه ومن قوله في صحيح داود ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها الا اني لم اعثر على قائل به بل قد يستظهر
منها الاجماع على خلافه فلا محيص من طرحه او تاويله بان يكون استقراره على وليها فانها المطالبة له ولو على نوع من التقاص
الوضعي فتامل جيدا والله اعلم ولو لم يكن هناك تدليس اصلا فلا رجوع لاحد على احد بشيء اصلا للاصل والنصوص
المتقدمة بالتناول ومعاقد الاجماع من غير فرق بين وجود عين المهر وتلفها حتى انه لو لم يكن قد دفعه
اليها لوجب عليه دفع تمامه اليها لانه حقها بما استحل من فرجها نصا وفتوى بل ظاهرهم الاجماع عليه ان لم يكن صريح بعضهم
اما الجزء الذي لا يبقى فلم اعثر على عامل به سواه حمل على انها قد دلست عيبها ام لا اذ على الاول يرجع عليها بجميع
المهر او ببعضه مطلقا وعلى الثاني لا يرجع عليها بشيء اصلا وان كانت عينه باقية كما يظهر مما قدمناه ويقرب بهذا في الوزير انه
الولي ان كان ممن يجوز له النظر الى المراة كالاب والجد والاخ والعم كان للزوج الرجوع عليه مع علمه بالعيب او
مع عدم علمه لتفريطه بترك الاستعلام وان كان ممن لا ينظر اليها كابن العم والاجنبي فان علم بالعيب رجع عليه وان لم يعلم
كان الرجوع على المراة وظاهره الرجوع به مطلقا وان لم يكن هناك تدليس ولم نعثر على ما يوافق له بل ولا وجه له الا ما قيل من تعليقه

بان ذلك

بان ذلك مقتضى فسخ العقد كما في سائر المعاوضات الا انه مع تسليمه هنا اجتهاد في مقابلة النص وغيره
وايده بالمنع دعوى ان اهمال ذلك مع تمكنه تدليس لعلمها بعيبها وعدم اخبارها به لوضوح انها قد تكون جاهلة
بذلك لخفاء العيب في نفسه او لجهلها بكونه عيبا كما في المبسوط ان من قال يرجع على الغار لم يخل الولي
الذي زوجه من احد امرين اما ان يكون الولي ممن لا يخفى عليه العيب او ممن يخفى عليه فان كان الاول
كالاب وغيره ممن يرى لطلها ويراها فالرجوع عليه لانه الذي غره وان كان الثاني فان صدقته المراة
على انه لا يعلم فالرجوع عليها لانها هي الغارة وان خالفته فالقول قوله مع يمينه ويكون الرجوع عليها
دونه وظاهره موافقة الجميع للتحرير وقد يستدل عليه مع ذلك باطلاق خبر رفاعة ان الحق عليها في
غير وجه ونحوها الا ان يحمل الجميع على صورة تدليسها به فيقطع جريا على الغالب ومع ذلك عن قواعد
الاصول الا ان المانع لم كان مستظهرا فلاحظ وتدبر والله اعلم قال وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول
فلا مهر الا في العنن فلو كان بعده كان لها المسمى اقول اما الاول فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل
الاجماع بقسميه عليه بل هو واضح مما سبق لان الفسخ قبل الدخول من قبلها حقيقة واما استثناء العنن
فقد تطابقت عليه النصوص والفتاوى مطلقا او في الجملة وانما الخلاف في استحقاقها نصف المهر او جميعه مطلقا او مع
الخلوة بها وتمكينه من نفسها وتمام البحث فيه عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالى به والبيع والله واما الثاني فهو
المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه كما هو صريح الرياض وغيره ولعله الحجة مضافا الى
اصالة بقاء ملكها له والى استقراره بالوطء وبما استحل من فرجها كما قيل ولكن عن ابن حمزة انه يسقط المهر بالفسخ
قبل الدخول وبعده ان كان الفسخ من المراة لان الفسخ مطلقا يقتضي رجوع كل عوض الى صاحبه فيرجع المسمى اليه فان كان
لهذا الوطء عوض شرعا فهو مهر المثل على نحو ما سبق عن المبسوط والجامع بل لعل الاطلاق مما سبق عن المبسوط يشمل ذلك
كما قيل بل فيه ايضا انه ان فسخت الزوجة قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ من قبلها قبل الدخول وان كان بعد الدخول
سقط المسمى ووجب مهر المثل وان لم يكن له عوض شرعا فلا شيء عليه كما فهم منها كثير منهم لا اقل من ان يكون فلا
تخرج عن الاصل ودعوى ان كل وطء ليس زنا لا بد له من عوض مما لا شاهد عليها فتامل جيدا والله اعلم
قال وكذا لو كان خصيا بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطء اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم
من غير خلاف صريح بل ربما نفي الخلاف والاشكال في ذلك لاصالة بقاء ملكها له ولاستقراره بالدخول بها كما قيل
ويحكى سماعة عن ابي عبد الله عن خصي دلس نفسه لامراة فقال يفرق بينهما وتأخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره

كما دلس نفسه ونحوه في خبر ابن مسكان عنه ع وما عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه ع عن رجل دلس نفسه لامرأة

ما عليه فقال ع يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وعن

الصدوق وان تزوج حاجا خصيا وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف

الصداق ولا عدة عليها منه ونحوه عن الرسالة والمقنع وظاهرها ان عليه النصف مع عدم الدخول بها واما معه فتستحق

عليه جميع المهر عند الجميع ولكن عن الصدوقين ان عليه النصف مع الدخول بها فقط ومطلقا دخل بها او لم يدخل

بها للاصول كما قيل وفيه كما النص في صورة عدم الدخول بها فقط ولذا لم يكن عليها عدة منه وان كان ان دخل

بها فعليها العدة منه واحتمال عدم وجوب العدة عليها مع دخوله بها لكونه خصيا كالمقطوع بعيد مع قد عرفت من الطلاق

بحيث يشمل صورة الدخول بها وعدمه واضحة المنع فلا حاجة الى ما قيل من انه قد يجمع بينه وبين غيره بحمله على ما

قبل الدخول وحمل ما عداه على صورة الدخول بها فاثبات بد جمع على المروي عن قرب الاسناد ودعوى ان

صحيح المزبور مخالف للقولين معا اذ هو بين مثبت للنصف مطلقا وبين مثبت للجميع مع الدخول بها وانه لا شيء

عليه مع عدمه والصدوق حتى عندنا بدفعها ان القول الاعلى غير ثابت نقل عن الصدوقين قائلان بالتفصيل

المذكور فيه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو وطئ الخصي بها ولم يدخل بها وعلمت بخصاه فيحتمل في استحقاقها جميع

المهر او النصف او عدم استحقاقها شيئا منه اقوال فعن النهاية وجملة منهم اولها وانه يعزر على ذلك بل في الرياض نسبته

الى الشيخ واكثر الاصحاب ولعله للاصالة بعد حملها له ولقوله ع في خبر ابن مسكان انه يفرق بينهما ويوجع ظهره و

يكون لها المهر بدخوله عليها مع اطلاق خبر سماعة الى قوله وخبر قرب الاسناد كما قيل بل ربما نسب ذلك الى ظاهر النهاية

الفتوى وعن ابن ادريس ثالثها للاصل وقاعدة التناسخ مع عدم الدليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة

مقطوع بها ولا اجماع بل قال ان الشيخ قد اورد هذا ايرادا لا اعتقادا وفيه نظر من وجوه شتى كما يظهر من التدبر

فيما تقدم وغيره وعن المختلف ان ذلك منه مبني على ثبوت تمام المهر بالخلوة عنده وقد يدفع بامكان القول به لذلك

عملا بالنصوص المزبورة وان لم نقل به في مطلق الخلوة بها وعن نهاية المرام انه لو صح سنده لوجب المصير اليه

وان لم يثبت ذلك القول والمسألة محل تردد وفيه انه لا ريب في حجية هذه النصوص خصوصا على الحاقها في

اشالها بل في الكفاية انه يدل عليه روايتان معتبرتان بل في الحدائق وصف الاول بالصحة وانما الاشكال

في دلالتها اذ المتبادر من الخبر انما هو ثبوت الجميع لها مع الدخول بها وثبوت النصف لها مع عدمه مطلقا سواء خلا

بها ام لا ولم يلتزم به المستدل به ولا قرينة على ارادة الخلوة بها من الدخول بها ولو سلم فمقتضاه ثبوت

النصف لها مع عدم الخلوة بها ولم يلتزم به المستدل به ايضا واما الثاني فظاهره ثبوت الجميع لها مطلقا وان لم

يخل بها ولم يلتزم به الخصم وكما يمكن تقييده بالخلوة يمكن تقييده بالدخول بها بقرينة ... و

على الثاني

على الثاني محل منع واما الاول فقد يراد من دخوله عليها دخوله بها بقرينة مطابقة الجواب للسؤال المشتمل على دخوله بها

الا ان الجواب قد يكون اعم من السؤال فلا يكون قرينة على ارادة خصوص المسؤول عنه منه كما هو واضح ودعوى ما في الرياض من تعليل

الاول بتقييده بمفهوم صدر الاخير المختص بصورة الدخول بها فقط ويخرج به عن اصالة بقاء الملك في الجميع في غيره

الا انه قد يقال بتقييد هذا المفهوم بمنطوق خبر ابن مسكان بل لعله اولى من ذلك من وجوه ولو سلم الاول فقد تبقى اصالة

البقاء في نصفه لعدم المخرج عنها فيه ولذا نزل الاخير في الحمل مع الخلوة بها فقط كما عن الصدوقين في احد الوجهين

وفي الرياض انه ينبغي القطع بثبوت الجميع بدخوله بها لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر والنصف مع عدم ايلاجه

بها للوفاق عليه حتى عن الحلي بالنصوص ويبقى الشك في النصف الاخر والاحتياط فيه لا يترك وظاهره اختيار

الثاني مع الخلوة بها بل وبدون دخوله بها وان ذلك هو اختيار الصدوقين واليه ذهب بعض المحدثين بل قد يظهر منه ثبوت

النصف لها وان لم يخل بها عملا باطلاق الخبر كالصدوق بل قد ينسب ذلك الى الصدوقين ايضا ولكن في الرياض

انه لم يقف لها والاكثر في القول به شكل وكانه لذلك فلاحظ وتامل والله اعلم ولا خيار لاحد الزوجين مع العلم

بالعيب قبل العقد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الظاهر الاجماع عليه لاصالة اللزوم والاقدام على العيب

والظهور النصوص الدالة على الخيار بها في كونه مع الجهل به وفي المسالك نقل بعض من جهل انه تبع الشيخ خلافه كما قيل ولو حدث

بها عيب اخر قبل العقد ولم يعلم به ففي التحرير انه كان له الخيار لان الاول لم يسقط خياره وان كان من جنسه في موضع

اخر بان يكون بها برص في موضع وحدث بها في اخر فكذلك وان كان في ذلك الموضع بان اتسع فالاقرب سقوط

خياره لان الرضا به رضي بما يتولد منه وفيه ان الحادث في موضع اخر متولد منه ايضا خصوصا مع قربه منه فالفرق بينهما

لا يخلو من تامل ولا يخرج عن اصالة اللزوم واصالة بقائه مع عدم شمول ادلة الفسخ بالبرص مثلا لمثل ذلك بل لعلها ظاهرة

في صورة عدم العلم باصل البرص ولعله لذا توقف فيه الشيخ في محكي المبسوط في ثبوت الخيار بذلك وفي القواعد ولو

سوغنا الفسخ بالمتخلل بين العقد والوطء فرضي ببرص سابق ثم اتسع في ذلك العضو فالاقرب ثبوت

الخيار ولو حصل في غيره ثبت الخيار وكذا لو زادة عيب لم يحصل الرضا به فيوجب الخيار بدليل انها لو

انفردت لكانت كافية في ثبوت الخيار ووجود العلم بغيرها غير صالح لنفي كونها عيبا موجبا للخيار كما قيل

وعليه منع ظاهر وفي الجامع واذا اقدم احدهما على عيب فزاد لم يفسخ وفي الخلاف اذا دخل بها مع العلم بالعيب

فلا خيار له بعد ذلك بلا خلاف وان حدث بها بعد ذلك عيب اخر فلا خيار له مطلقا لاصالة اللزوم و

استصحابه مع عدم الدليل على خلافه وقال الشيخ ان كان الثاني في مكان اخر ثبت له الخيار وان كان الحادث

زيادة في المكان الذي كان فيه فلا خيار له ولعل الرشد في خلافه والله اعلم ولو جامعها بعد العلم بالعيب ناسيا

لم اوصى جاهلا بالحكم فقد صرح بعضهم بسقوط خياره بل هو ظاهر الجميع للنصوص ان تقدم لذلك كقوله ع

بعد ما لم يدخل بها او ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ونحو ذلك ولكن في بعضها علم منه ذلك

قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بذلك الا بعد ما جامعها فان شاء امسكها وان شاء

سرحها الى اهلها فقد يفهم منه اعتبار دلالته على الرضا بها ومعه فلا يسقط خياره مع عدم دلالته عليه كما

في صورة النسيان ونحوها وفي كشف اللثام انه لا يمنع الوطء من الفسخ بالعيب السابق على العقد مع الجهل

به او بالحكم من اهلها كما بلا خلاف لاصالة بقائه وعموم ادلته ونحوه عن الكفاية والمفاتيح كما قيل وفي جامع

المقاصد انه لو كان جاهلا بالعيب او بثبوت الخيار له به لم يسقط خياره بالوطء على تردد في الثاني بل

ظاهر الغنية ونحوها سقوطه بالدخول مع العلم بالعيب مطلقا وان لم يكشف عن الرضا بها لانها قد عطفت على

باو والخبر قد يراد به فكانه قد رضي بها فيكون شاهدا لذلك كغيره من النصوص نحو قوله ع الاخر ان كان لم يدخل

بها ولم يبين له فان شاء طلق وان شاء امسك والصداق لها واذا دخل بها فهو امرأته اي لا خيار له

مطلقا جهل منه مطلقا فعدم علمه باصل العيب بالنصوص والاجماع فيبقى غيره داخلا فيه مع اصالة اللزوم المقتصر

الخروج عنها على المتيقن ودعوى الاجماع على الحاق الجهل باصل العيب عند تهما على مدعيها واولى بالمنع دعوى

الحاقه بما صورة النسيان بذلك وربما قيل بان الدخول بها بعد العلم بالعيب مسقط للخيار ما لم يعلم منه عدم كون ذلك

منه عن رضى بالعيب بدعوى ان المراد من الخبر انه حكم الرضا مع عدم العلم بعدمه لا مطلق الاثر حالات بحيث ارادة

معدم ارادة ظاهره اعم من ارادته او ارادة غيره كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم والظاهر عدم الحاق باقي

الاستمتاعات بالوطء كما هو ظاهر الاكثر او الجميع للاصل وظاهر النصوص مع بطلان القياس عندنا نعم لو قلنا بالتقييد

بالوطء من حيث دلالته على الرضا عادة لا لخصوصيته اتجه الحاقها به حيث تدل عليه ايضا اذ يكون حينئذ لا لكل دال

عليه عرفا لا لخصوصيته فيكون الاستمتاع مع دلالته على الرضا اذ لا اثر حينئذ للفظ مخصوص ولا دال

مخصوص والا لوجب الاقتصار عليه ولم يجز التعدي عنه الى غيره كما في نظائره بذا وفي جامع المقاصد

وغيره وهل يجري التفصيل ونحوه يجري فيه اشكال من دلالته على الميل الدال على الرضا ومن اصالة

البقاء والتوقف في هذه الدلالة مع الريب في ان هذا انما يكون مع عدم منافاة الرضا كما لو اكرهت

على عدم الاختيار وربما قيل بان ذلك كله في حكم الرضا مسقط للخيار ما لم يعلم عدم كون ذلك منه عن رضا

بالعيب وغير ذلك من كلماتهم الا ان ذلك كله مضعف بين ولا مخرج عن الاصول فتامل جيدا والله اعلم

قال ره

قال ره السابعة لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك

وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله

وان بقي مسترخيا حكم لها وليس شيء اول لا اعرف خلافا في عدم ثبوته بالبينة بل الظاهر الاجماع

عليه لتعذر اقامتها اذ لا يعلم غير صاحبه ولا يمكن لغيره تحصيل العلم به حتى يشهد له كما قيل وهو كذلك

بناء على اعتبار العلم بالحس في صحة الشهادة وقبولها لتعذره عادة قطعا واما بناء على الاكتفاء

بمطلق العلم في جوازها وقبولها فقد يمنع تعذر حصوله دائما اذ قد يعلم به بطول الممارسة وقرائن الاحوال

ولو نادرا فلا باس بان يشهد بذلك ويثبت بها شرعا عملا بعموم ادلة حجية البينة خصوصا في قطع

الخصومات التي لا يخرج عن اصالة عدم الحجية الا ان يقال بالاعراض عنها فلا يخرج بها عنها ولكن قد يعلل

بان ذلك لمكان هذا التعليل العليل خصوصا بعد الاعتراف بامكان اطلاع الزوجة ونحوها على العنن

فان الفرق المعتبر بينها وبين الرجال لا يخرج من يحكم مع التزام ثبوته بالنساء المقبولات عليه ونحوها

لانه مما لا يطلع عليها الرجال وان كان ذلك بخلافهم ولعله لذا او غيره مال البعض ممن تاخر الى قبول البينة

عليه كما عن بعض العامة ودعوى العلم بانه لا يحصل لها الا الظن وبانها قد تعتمد قطعا فتشهد به

فلا تقبل شهادتها واضحة المنع فتامل جيدا والله اعلم واما ثبوته باقراره فلانه لا خلاف فيه ولا اشكال

لعموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا ثبوت اقراره بالبينة لعموم ادلتها كما هو واضح واما

ثبوته بنكوله عن اليمين فمبني بناء على القضاء عليه بمجرده والا ردت عليها اليمين فتحلف عليه فتقضي عليه

به وكذا يثبت بيمينها التي قد ردها الزوج عليها ولعل اجمال المتن وغيره لمكان معلوميته عندهم و

دعوى ان اليمين منها المردودة عليها كالبينة منها فينبغي ان لا يثبت بها العنن كما لا يثبت بالبينة

لعله لذا لم يذكر في المتن وغيره يدفعها اولا انها كالاقرار منه بالعيب فانها قسيم واسمه وثانيا انها

كالبينة المسموعة في اثبات الحق لا انها كالبينة في السماع وعدمه كما قيل وثالثا ان غيبها تقتضي

علمها به وذلك انما يحصل لها بالقرائن فيمكن حصوله لبعض الرجال كذلك ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم واما

القول المزبور فهو خيرة الجامع كما عن ابني بابويه وابي حمزة وفي كشف اللثام انه لا يعرف له مستند شرعي فلذا انكره

الاكثر وفي المسالك وغيرها انه انكره المتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء

وكلامهم يشمل الظن الغالب بالصحة او المرض لا انه ليس طريقا شرعيا وفي جامع المقاصد وانكره ابن ادريس
وكافة المتاخرين وهو الاصح لان ذلك لا يتصور ولا يوثق به ولكن قد صار اليه كثير ممن تاخر كالفقيه
الرياض وغيره تمسكا بما في الفقيه عن الصادق عليه السلام انه قال اذا ادعت المراة على زوجها بانه عنين وانكر الرجل
ان يكون كذلك فالحكم فيه ان يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس
بعنين ونحوه عن الفقه الرضوي والرسالة التي كان الاصحاب يعملون بها عند اعواز النصوص كما قيل كما
المقنع الذي هو متون الاخبار ولا باس به بناء على حجية امثاله والمعاصر اكثر المتاخرين عنه لعله غير
فيه حجية المعلومية وجهه كما في نظائره وفي السرائر وروي انه يعرف ذلك بان يقام في ماء بارد فان
اي تقبض العضو فليس بعنين وان بقي على حاله فهو عنين واما خبر عبد الله الهاشمي عن بعض مشيخته
قال قالت امراة لابي عبد الله عليه السلام او ساله رجل عن رجل تدعي عليه امراته انه عنين وينكر الرجل فقال عليه السلام
تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب وخبر عبد الملك الهاشمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام او ساله رجل عن رجل ادعت
عليه امراته انه عنين الحديث فلم اعثر على عامل بهما في اثبات صفة العنن بذلك مع انه قد لا يتمكن من
جماعها ويتمكن من جماع غيرها فلا تنتفي عنه صفة العنن بمجرد ذلك كما هو واضح ولعله لذا حملها اكثرهم
على كون النزاع بينهما في الاصابة وعدمها بعد ثبوت العنن شرعا كما في المتن وغيره واما مرسل الفقيه ان
يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب
بوله الرماد فهو عنين فقد يستظهر منه العمل به ايضا مع انه طريق الى الاثبات للعنن شرعا كالوقوف بالماء البارد
وقد يحمل الجميع على ان ذلك ونحوه من اسباب حصول العلم بالعنن عادة للحاكم او لك بها منفردا او مركبا بل
قد يحمل ذلك الفقه الرضوي والرسالة ونحوها الا انه يحمل بذلك تعبدا شرعيا وان لم يحصل العلم به بل و
ان لم يحصل الظن به فانه ذو معنى بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه كما قيل والامر سهل قال ره ولو ثبت العنن
ثم ادعى الوطء فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطء قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت
ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ والقول قد رواه غياث عن عبد الله عن ابيه
انه قال ادعت امراة على زوجها على عهد امير المؤمنين عليه السلام انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها امير المؤمنين
ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها مع خبري
الهاشميين

الهاشميين الا بقية وفي الخلاف انه قد روى اصحابنا انه تؤمر المراة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا
وطاها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعمول عليه ودليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم مع اصالة بقاء النكاح وعن المقنع العمل بها كما هو ظاهر الفقيه بل نسب الى جماعة
ولكن قد صرح كثير منهم بان القول قوله بيمينه مطلقا بل نسب الى الاكثر لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله
فيكون كدعوى المراة انقضاء عدتها بالاقراء وفي الكفاية وفيه اشكال ولعله لوضوح الفرق بين
الامرين بقيام الدليل على قبول دعويها هناك مع عدم قيامه على قبول دعويه هنا ومع عدم القطع بتساويهما
في مناط الحكم كما على بالمنع تشبيهه بدعويه عدم العنن اصلا لظهور كونه منكرا وكونه زوجة مدعية لعيبه
لوضوح كونه هنا مدعيا للوطء الذي تنكره الزوجة واولى بذلك ايضا ما قيل في سنة التاجيل وانما
الثابت قبلها مجرد العجز الذي يمكن معه العنن وعدمه ولذا اجل سنة لينظر ايقدر على الوطء ام لا
فان قدر فلا عنن والا ثبت فرجح دعويه الوطء في السنة الى انكار العنن الذي لا اصل له فكان
ان القول قوله بيمينه فيه فكذا هنا كما قيل لوضوح ان المفروض في كلامهم كون هذا النزاع بعد ثبوت العنن
شرعا باقراره ونحوه مما لا يسمع انكاره بعده فدعوى رجوعه اليه واضح المنع وفائدة التاجيل انما هي لامكان
علاجه في مدته فلا تتسلط الزوجة على الفسخ بمجرد ثبوت هذا العيب كغيره من بقية العيوب وانما يتاخر ذلك
الى ما بعد مضي السنة للادلة المختصة به مع انه قد يستدل على ثبوت العنن باستصحاب العجز الثابت سابقا
الى تمام السنة الا انه قد يدفع بان صفة العنن التي هي العجز سنة من الامور العادية التي لا تثبت بالاستصحاب
ولكن قد يذب عنه بالمنع من ذلك بل العنن مرض مخصوص قد اتصف به الزوج شرعا باقراره ونحوه وانما
ضرب له الاجل رجاء برئه منه فهو تاجيل للفسخ فاذا ادعى برئه منه بدخوله بها فعليه البينة على ذلك ومع
تعذرها لانه مما لا يطلع عليه الرجال فقد تشهد النساء بالاطلاع على اثاره فان تعذر ذلك او تعسر فعلى المنكر
الذي هو الزوجة اليمين فان حلفت بقي العنن الذي اقر به على حاله وان ردت عليه اليمين وحلف ثبت
دعويه والا فلا بمجرد ذلك او مع رد اليمين على الزوجة على القولين ودعوى ان الزوج هو الموافق للاصل
اللزوم وبانه يترك لو ترك يكون منكرا فيقبل قوله بيمينه واضحة المنع لعدم وفاء شرعا بالظاهر
الاتفاق على انه مدع وانه انما قبل قوله بيمينه لانه منكر فانه قد يكون بحكم المنكر شرعا في ثبوت
لانه لا يعلم الا من قبله

اليمين عليه كما انها بحكم المدعية لانها لم يتوجه عليها اليمين شرعا كما يشهد له ايضا مسند لا اثم عليه
ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل المراة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه
لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها
المدعية الا ان الثاني ليس بحجة مع ما فيه من اقامة البينة على النفي المتعذرة غالبا او دائما ومن كون النزاع
بينهما في الجماع وعدمه ولزوم العلم بعدم العنن وذلك خارج عن محل البحث بل في المسالك ان مورد الحديث
هو دعوى العنن عليه وقبول قوله فيه واضح لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله لاصل السلامة وغيره
بخلاف موضع النزاع لتحقق العنن فيه وهو المدعي لزواله بعد ثبوته ولكن قد يدفع بان الصحيح ظاهر في ان
مورد الخلاف بينهما في الوطء وعدمه المحتمل باطلاقه لمحل البحث وقد جعلها فيه المدعية مع ان
قولها الاصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك وما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ
المحتمل للصورتين كما قيل وفيه انه قد يراد به انها زعمت انه لم يتمكن من مقاربتها على وجه تكون فيه
مدعية لعنته ومرضه المانع له من ذلك بل لعل ذلك هو الظاهر منه فتوجيه وصفها بالمدعية وغيره فيخرج
عن محل البحث وقد يراد به انها زعمت انه لم يقاربها مدة طويلة مع تمكنه منها الا انه ظالم لها بترك
المقاربة في المدة التي يجب عليه مقاربتها فيها ونحوه فيخرج عن محل البحث ايضا الا ان ذيل الخبر قد يشهد للارادة
الاول دون الثاني ومع فدعوى ظهوره فيما يشمل البحث محل منع كالحكم الاخير فان اثبات التسلط
على الفسخ قد حصل لها باقراره ونحوه في محل البحث فليست هي مدعية له وليس هو شرطا لها المفروض
وانما ادعى زوال المرض الذي قد اقر به فهو مدع لغة وعرفا وشرعا وهو مختص بها لو ادعت عليه العنن
وانكره وليس مثل ما لو اعترف به وثبت شرعا عليه ثم ادعى زواله لعلاج ونحوه فمحل جدا والحكم
واولى بالمنع الاحتجاج في ذلك بعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المنكر بل لعله دال على العكس
وعدم العثور على قائل به غير قادح فيه مع امكان منع شمول العموم المزبور لمثل هذه الدعوى التي لا تعلم
الا من قبلها كما قيل ومع امكان تخصيصه بالنصوص الخاصة الدالة على قبول شهادة النساء في ذلك او على
نصب طريق اخر قائم مقام البينة ورميها بالشذوذ على وجه لا يخص بها العموم كانه بعيد عن محله فتامل
جيدا والله اعلم تنبيه الاول الظاهر الصحيح هو الاكتفاء في ثبوت البكارة بالمراة الواحدة الموثوق بها
وان لم تتصف بالعدالة الشرعية ويعضده اصالة البقاء ونحوها الا اني لم اجد من صرح بذلك نعم
في النهاية

في النهاية انه اذا اختلف الزوج والمراة فادعى الزوج انه قد فرق بها وانكرت المراة ذلك فان كانت
المراة بكرا فان ذلك مما يعرف بالنظر اليها فان وجدت كما كانت لم يكن لادعاء الرجل تاثير وان لم توجد
كذلك لم يكن لانكار المراة تاثير وان كانت المراة ثيبة كان القول قول الرجل مع يمينه بالله وقد روي
انها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يامر الحاكم الرجل بوطئها فان وطئها وخرج على ذكره اثر الخلوق صدق
وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل وفي المقنع انه اذا تزوج الرجل بالمراة الثيب فزعمت
انه لم يقربها فالقول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وان تزوجها
وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فان ذكرت انها عذراء
فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت المراة نصف الصداق ولا عدة عليها
وعن المقنعة والنهاية والخلاف والمهذب انه اذا ادعى الوطء وكانت بكرا صدق من شهادة النساء بذهاب
البكارة الا ان الجميع قد عمل على شهادة الاربع اقتصارا على المتيقن بل عن الخلاف والمقنع وجماعة
اربع نساء انها ان كانت بكرا وادعى وطئها في القبل صدق بشهادة اربع نساء يشهدن بذهاب البكارة
وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطء فان خرج اثر الخلوق على ذكره كان القول قوله والا فلا بل و
الاستدلال عليه باجماع الفرقة واخبارهم ومع فان لم يحصل له اربع نساء كان عليها اليمين فان حلفت
انتفى الوطء وان نكلت قضي عليها بالنكول مطلقا او مع رد اليمين عليه وقد يحمل العمل بحشو قبلها بالخلوق كالثيب
عملا باطلاق نصوصه الا ان المتعين على تقدير العمل بعموم شهادة الاربع مع منع شمولها للبكر الاكتفاء بالدعوى
في تحصيل شهادة الاربع لظهور النص في ان مثل هذا مما يدرك بالحس وان الامر المتيقن هو النظر اليه دون اليمين
ونحوها مما ايضا جيدا والله اعلم ولو شهدت النساء بانها عذراء وادعى ان هذه البكارة قد عادت بعد الوطء
وزوال البكارة الاصلية فقد صرح كثير منهم بان القول قولها مع يمينها لانها منكرة لاصالة عدم حدوث
بكارة اخرى بعد زوال الاصلية وان العادة جارية على عدمه الا اعجازا ونحوه وفي التحرير فان شهد اربع
نسوة بالبكارة وقال الزوج كذبن لم يسمع منه وان قال وطئتها وعادت بكارتها فالاقرب ان القول
قول المراة مع اليمين على عدم وطئه او ظنا ان هذه البكارة بكارة الاصل ولو نكلت حلف وسقط خيارها ولو

نكل فالوجه تقديم قولها لان الظاهر انها بكارة الاصل ونحوه في جامع المقاصد وغيره حاكيا له عن المبسوط
ولا يبعد عدم سماع دعوى الوطء في المسالك انه لو ادعى وطئها قبلا وكانت بكرا وجاءت بشهادة النساء
فان شهد اربع بالبكارة لم تسمع دعوى وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل والظاهر الصحيح
السابق فتامل جيدا والله العالم الثاني ظاهر النصوص وغيرها ان ظهور اثر الخلوق على العضو كاشف عن صدقه
شرعا بدعوى الاصابة لانه مزيل العنن من حينه وان كان كاذبا بدعوى الحلول والاولى تفع به النزاع
المزبور بينهما كما هو واضح كوضوح ان المستفاد من النصوص وعبارات الاكثر ان نظر النساء او غيره من
طرق شرعي رافع النزاع المزبور مع عدم ثبوت العنن ايضا بل ومع ثبوت عنة ايضا لبعض الاعراض المترتبة
على الدخول او على عدمه وان كان الدخول خلاف ما يكشف عن زوال العنن الثابت او عن عدم ثبوته من
اصله وكذا الدخول السابق الثابت شرعا بالدخول اللاحق على الوجه وكلمته لذا ذكره في هذا المقام
لا لانه يختص بذلك فلاحظ وتامل والله العالم قال ولو ادعى انه وطء غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله
مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل ترد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول اقول قد صرح كثير منهم
بتقديم قوله بيمينه لانه منكر حقيقة ومدع صورة او لانه مدع لشيء لا يعلم الا من قبله فيقبل قوله بيمينه كما في
نظائره وفيهما معا نظر بل المانع لها مستظهر كما اعترف به كثير ممن تاخر نعم يتجه ذلك فيما لو ادعت عليه العنن وانكر
ذلك عملا بقاعدة المدعي والمنكر كما هو واضح كوضوح ان الحكم عليه بالعنن بمجرد النكول متجه ايضا اخذا له باقراره
مع عدم ثبوت دعوى الوطء المزيل لما اقر به فحكم عليه بمقتضاه من غير حاجة الى رد اليمين عليها فان ذلك
على تقدير القول به يختص بنكول المنكر كما لو ادعت عليه العنن فانكره والمفروض هنا انه مدع قبل قوله بيمينه
فالقول المزبور برد اليمين عليها هنا في غير محله كدعوى انه مبني على عدم القضاء بالنكول كما في المسالك
وغيرها بل لعله ظاهر المتن باضمار المضاف كما هو غير بعيد اذ لا تلازم بين المسئلتين فلا مانع من ان يحكم عليه
هنا بمجرد نكوله عن اليمين عملا باقراره وان كان المنكر لا يحكم عليه بمجرد نكوله عنها بل لا بد من رد اليمين على
المدعي لعدم سبق الاقرار منه بالدعوى مع عدم الدليل على كون نكوله بمنزلة اقراره مع عدم الدليل على الحكم
للمدعي بمجرد دعواه وتمام البحث فيه انشاء الله في محله نسئل الله تعالى الوصول اليه بحق محمد وآله والمراد في المسالك
ان التعبير في المتن راجع الى اختياره لا الى القول المحكي لانه مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم

المرود في المسئلة الى اخرها فيها ما هو واضح التعسف واضمار المضاف خير من ذلك كله وان كان ممنوعا ايضا
كما لا تلازم بين المزبورين لعدم التلازم بين المقامين لبداهة وضوح الفرق بينهما بالاقرار هنا مع عدمه هناك
بل قد يفرق بينهما بامكان الرد على المدعي الجازم بدعواه لتمكنه من الحلف على دعواه دائما هناك بخلاف
هنا بل الغالب عدم امكان الرد عليها مع دعوى وطء غيرها لانه لا يمكنها الحلف على عدمه لانه حلف على نفي فعل
الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بها كما لو ادعى وطء غيرها في وقت مخصوص
وادعت انه في ذلك كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطء غيرها قبلت الدعوى وامكن حلفها على نفيه لانه
نفي محصور كما في المسالك وغيرها وفيه انه قد تعلم بكذبه مع عدم الحصر ايضا فتحلف مع عدمه ايضا كما في نظائره فتامل جيدا
والله اعلم تنبيه لو قلنا باعتبار شهادة النساء في البكر ونحوه القبل في الثيب وامكن استعمال ذلك في غير
الزوجة التي قد ادعى وطئها او في وطئها في الدبر على وجه يتميز معه صدقه من كذبه فقد يحتمل العمل به من تاخر
لا العمل بذلك ايضا لان المستفاد من مجموع النصوص انه ان امكن معرفة صدقه من كذبه بطريق من الطرق تعين ذلك وحصل
العلم بذلك تعين استعماله فيها وان تعذر ذلك كان المرجع الى قاعدة المدعي والمنكر وانها من المدعية وهو المنكر
كما قيل وفيه ان المستفاد منها انها ان ادعت عليه العنن وانكره فهي المدعية وهو المنكر والمقر به وادعى زواله بالوطء لها او
وطء غيرها فهو المدعي وهي المنكر فيجري عليها احكامها المقررة عندهم اوان سبب زواله مما توقف بالنظر او الاختبار
للبيوت في سائر الامكنة والاعصار ولو بانتفاء الدعوى وتاخر تمنع الحيلة وليس ذلك مما يثبت باليمين ونحوها
فتامل جيدا والله العالم قال اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة
من حين الترافع فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اقول اما الاول
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان الفسخ واعتبار رضاها فلا اعتراض لاحد عليها اذا لم تطالب به و
صبرت على تمكنه وعلى تقدير كون المرافعة فورية وكون الخيار فوريا لزمها العقد وسقط خيارها لوجود
تاخيرها عندهم الاعم العنن كما تقدم مع ما فيه ايضا فتدبر فيه واما الثاني فلان ذلك هو المشهور الدالة عليه خبر
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تزوج الرجل المراة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه
وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت
وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امراته فان

ای جامعها

خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار
ونحوه خبر عن جعفر عن ابيه عن الباقر وما عن قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه
عن الامير عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المراة الى غير ذلك مما يدل على التاجيل
المزبور وعللوه مع ذلك بما قيل بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء او لعارض
برودة فتزول في الصيف او لعارض يبوسة فتزول في الربيع او لعارض رطوبة فتزول في الخريف
فاذا مضت المدة مع عدم الاصابة علم بانه خلقي ومقتضاه انه لو علم بذلك من حين المرافعة لم يحتج الى ضرب
الاجل بل قد يدعى ظهور النصوص ايضا في ذلك فلو علم بان عننه لا يبرأ منه كان لها الفسخ في الحال كما يشهد له
قول الصادق في خبر الغياث في العنين اذا علم انه لا ياتي النساء فرق بينهما وخبر ابن مسكان بعث غلمان امراة
ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع فقال له نعم ان شاءت قال ابن مسكان وفي حديث آخر ينتظر سنة فان اتاها
والا فارقته وجمع بين الخبرين بالوجه المزبور كما يشعر به ثانيهما ايضا مع ما عن قرب الاسناد عن علي عليه السلام
عن عنين دلس نفسه لامراة ما حاله فقال عليه عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء وعلى الرضوي
من ان تزوجها عنين وهي لا تعلم به ثم علمت به فعليها ان تصبر حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهي امراته على النكاح
الاول فان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت به لا يفرق بينهما وليس
لها خيار بعد ذلك وعلى ذلك قد يحمل ما عن الكاتب من انه اذا كانت العنة متقدمة على العقد جاز للمراة الفسخ
في الحال وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من حين الترافع ولعله لحصول العلم بالعنن الدائم في الاول دون
الثاني غالبا فلو فرض عدمه في كل منهما ترتب عليه الحكم ايضا ودعوى ان العلم به لا يحصل الا بعد مضي السنة من
حين المرافعة كما ذكره كثير منهم واضحة المنع وعن الحج انه لو قدر حصول العلم به قبلها فالاقوى ما قاله الكاتب
لاحتمال زواله بالمعالجة ونحوها بعد ثبوته باقراره ونحوه توسعة من الله عز وجل ورفقا به وفي الغنية
الحاقه بهذه المدة فلها الخيار ولعل سائر عباراتهم كذلك وح فلو علم بعدم زواله فيها لاستحكامه فليس
ونحوه كان لها الفسخ في الحال اللهم الا ان يدعى الاجماع على خلافه وعلى ان التاجيل المزبور تعبدي محض ولكن
المانع

لكانه مستظهر بل ظاهر اكثر عباراتهم او جميعها ان التاجيل انما هو في مقام رجاء البرء من مرضه توسعة
تعريفا بهم عليه ودعوى ان اطلاق خبر البختري ونحوه مقيد بنصوص التاجيل
سنة يدفعها ان المتبادر منه انها لها الخيار مع العلم بعدم زوال مرضه كما ان المتبادر منها ان التاجيل مع عدمه
ومع رجاء زواله فيها تحقيقا للمورد فيعمل بكل منهما في مورده ولو سلم ان بعضها مطلق كخبر ابن مسلم ونحوه
فليقيد بما اذا لم يعلم بانه لا ياتي النساء جمعا بين النصوص مع تسليم التنافي بينهما وهو اولى من الجمع بينهما بدعوى
ان العلم بالعنن لا يحصل الا بعد السنة او بعد عود الخيار مع العلم بالعنن لا يشرع الا بعد مضي السنة ودعوى
رجحان الاخير بظاهر الفتاوى ومعاقد الاجماعات على مدعيها كدعوى ان العنين حقيقة شرعا عرفا
فيما بعد السنة بل النصوص وكلام الاكثر او الجميع كالصريح في خلافها ولا موجب للتعسفات في تاويلها كما وقع
لكثير ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو مضت السنة وفسخت المراة او طلقها الزوج ثم تزوج امراة اخرى
غير عالمة بحاله ثم علمت بعننه فقد نص بعضهم على ان لها الفسخ في الحال وبانه لا يحتاج الى المرافعة ولا الى التاجيل
سنة بعدها لانه عنين لغة وعرفا وشرعا فتتسلط على فسخ نكاحه كسائر العيوب كما قيل وفيه انه تقييد لاطلاق
النص والفتوى الشامل للاولى والثانية فان عدم علاجه في السنة الاولى غير قاض بانه كذلك بحيث
لا يرجى زواله بعد ذلك ومع فلا بد من التاجيل بالنسبة الى الثانية ايضا الا مع حصول العلم بعدم زواله على نحو
ما سبق في الاولى فالفرق بينهما في غير محله بل هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى والى ما
على تنزيلها على خصوص الاولى ودعوى ظهورها فيها واضحة المنع فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول لو
جامعها بعد مضي السنة قبل فسخها ففي تسلطها على الفسخ اشكال وظاهر المتن وكثير من العبارات عدمه لمنع
الوسيلة فاذا علم بذلك امهل سنة فان واقعها قبل مضي السنة او بعده قبل الفسخ او قد سقط او واقع غيرها او
رضيت به زال خيارها وفي المبسوط انه اذا مضت المدة فاصابها في المدة او بعد انقضاء المدة خرج من حكم
العنة وفي التحرير فان واقعها فيها او بعدها او واقع غيرها فلا خيار لها وان لم يتمكن كان لها الفسخ ولعله ظاهر
اللزوم لاطلاق قولهم فان خلص اليها والا فرق بينهما ونحوه ولكن ظاهر النهاية والغنية والناصرية و
الجامع وغيرها ثبوت الخيار لها لاصالة بقائه والاطلاق نصوصه وفي كشف اللثام فان واقعها او واقع
غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت ان شاءت كما قطع به الاصحاب وهو معقد اجماع الغنية الا ان المانع الحجج
كانه مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو علم بالعنة لا يزول في ضمن السنة ويرجى زواله بعدها فلا يبعد

ان لها الفسخ في الحال بناء على ان لم يكن ذلك مع علمه والمراد ان يموت لظهور خصوص التأجيل في صورة
الامكان زمانه في السنة المضروبة فقط والاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه والله اعلم الثالث الظ سقوط
هذا الخيار باسقاطه قبل المدة وبعدها وفي اثنائها وقبل العلم بالعيب وبعده ونحو ذلك في العيب كما نص
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم لان ذلك حق بمجرده يسقط بالاسقاط ولانه حقها فلها
اسقاطه كما قيل علاوة ذلك رضاها بالعيب فلا خيار لها بعد الرضا به كما يشهد له النصوص الكثيرة المتقدمة
بالفتاوى والاجماعات في العقيد وفي خبر اخر انه متى اقامت المراة مع زوجها بعدما علمت انه عنين ورضيت به
لم يكن لها خيار بعد الرضا ولكن قد يقال بان مورده انما هو الرضا بعد العلم بالعيب مطلقا او بعد انقضاء
المدة ولا يلزم منه سقوط خيارها بالرضا به وباسقاطها له على تقدير ابقائها بالعنن قبل العلم به ودعوى
القطع بعدم الفرق بينهما مجرد تبادع على مدعيها كدعوى القطع بعدم الفرق بين هذا الخيار وبين الخيار بالعيب
في البيع الذي قد ثبت سقوطه بالتبري من العيوب حال العقد وباسقاط خياره بها بعد العقد فضلا عما
بها كما سبق في محله اللهم الا ان يتم اجماع منا او من كافة المسلمين على سقوطه هنا ايضا كما قد يستفاد من اقتصار
بعضهم على حكاية الخلاف عن العامة في بعض ذلك ففي كشف اللثام انه لا فرق في لزوم العقد باختيار المقام
معه بين كونه في اثناء السنة او بعدها لعدم الفارق بينهما والنه اولى من اختيار المقام معه قبل التأجيل وكلام
وجه بعدم لزوم العقد باختيار المقام في اثنائها لانه لا خيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام
كالاجرة بنفسها وضعفه ظاهر كما في الكشف وغيره وهو كذلك حتى على اصولهم لظهور بطلان القياس ظهور
الفرق بين المقيس والمقيس عليه الا ان ظهور الاجماع من نحو ذلك محل منع وفي المبسوط انه اذا ضربنا له المدة
فلم يصبها حتى انقضت المدة خيرها الحاكم فان اختارت الفسخ فاما ان يفسخ هو او يجعل ذلك اليها فتفسخ
فاذا فعل ذلك كان فسخا لا طلاقا فان اختارت المقام معه ورضيت به مع ثبوت عنته وانقضاء المدة
سقط خيارها بلا خلاف ولو رضيت به في اثناء المدة قال قوم لا يسقط خيارها وكذلك قبل المدة ومنهم من
قال يسقط خيارها وهو الاقوى عندي لعموم الاخبار وفي الخلاف انه اذا رضيت به بعد انقضاء المدة او في
اثنائها لم يكن لها بعد ذلك خيار وللش حنيفة قولان دليلنا عموم الاخبار التي وردت في سقوط خيارها اذا
رضيت بالعنة ولان اثبات الخيار يحتاج الى دليل والاصل بقاء العقد والعموم وفي جامع المقاصد انه هو
المختار

المختار بخبر ابي البختري السابق وفيه انه ظاهر في ان رضاها به بعد انقضاء المدة الا انه مرسل الفقيه ونحوه
كمرسل الكتابين كاف في اثبات ذلك الا انهما ... لا شمول فيهما لغير العالمة بالعيب فلا يجزم بصحة اسقاط
خيارها به على تقدير العلم الا ... من اشكال الا ان يثبت عموم تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم كما ارسله بعض
من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع الظ ان كل من قال بفورية هذا الخيار قال بفورية المرافعة الى الحاكم
ايضا ولم نجد من فرق بينهما ولكن قد احتمله بعض من تاخر تمسكا باصالة عدم فوريتهما وبانهما قد تتفقان
على تاخرها الا ان الحق لها كما قيل وبالحصر عنها ام من الرضا بالعيب فهو صاحب التفريع منها بعدم كون ذلك
عن رضا بالعيب مع عدم الدليل على وجوب الفور في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها بعد ذلك كلوح حتى
بعدم كون ذلك عن رضا منها وهو ضعيف مع وضوح الفرق بينها وبين الخيار بان شرعيته على الفور كما هو
لو تم لما في التراخي لم يكن لها بخلاف المرافعة كما قيل وفي الجمع نظر كالاستدلال على فوريتها عنها فان التراخي
فيها لفورية الخيار وللامر بالتربص سنة الذي قد يجمع بينه وبين الخبر المصرح بكون المبدا من يوم المرافعة
بان المراد سنة من حين العرض بالحاكم وذلك لا يكون الا مع الفور في المرافعة اليه والا لتأخر الخيار عن زمانه
كما قيل وفيه ان الجمع بينهما قد يكون بتقييد الاول بالثاني فيكون التربص سنة من حين المرافعة اليه مطلقا
وان تأخرت اختيارا الا لعذر مدة طويلة ولعله اقرب بعدما من الجمع الاول ومنه يظهر عدم منافاة التراخي فيها
لفورية الخيار بعد مضي الاجل الذي ضربه الحاكم نعم لو ثبت انها بعد علمها بالعنن مكلفة فورا بالرضا به او بالفسخ
الموقوف على المرافعة اليه وضرب الاجل ومضيه فيكون التخيير بين الرضا به والمرافعة اليه يجب فورا ان لم ترض به
الا انه لم نعثر على شاهد عليه الا ان يتم اجماع وانى بذلك فتامل جيدا والله اعلم الخامس كما لا خلاف في انه يزول
العنن بحصول الوطي الموجب للغسل وغيره من الاحكام بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص شاملة له قطعا وذلك بان
تغيب الحشفة في الفرج خصوصا بالتقاء الختانين ويشتمل عليها الشفران فانه اقل وطئ معتبر شرعا مستوجب لاحكامه
نصا وفتوى واجماعا وفي كشف اللثام وغيره انه لو لم يشتمل عليها الشفران بان انقلبا ففي الاعتبار وجهان ...
الظهر ... الاعتبار بحصول التقاء الختانين فان المشهور في معناه هو التحاذي من دون اعتبار مماسة ...
ولتحقق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها وفي جامع المقاصد
وانما المعتبر الشفران الى الباطن وكانت الحشفة تلاقيه بالعكس من الخرقة الباطنة في اعتبار ... وفي ذلك ونظائره توقف

اعلم
ولعل من الاصل ... عدم صدق التقاء الختانين ومن صدق الدخول ونحوه كما هو الاظهر الاشهر فتدبر والله
ولو كان مقطوع الحشفة فهل يخرج من العنة بغيبوبة الجميع او بقدر الحشفة فيه تردد كما في القواعد وظاهر جامع
المقاصد حاكيا له عن الخ ايضا اقواه الثاني كما هو خيرة الخلاف وسائر من تاخر عنه على الظ للاكتفاء بقدرها
مع وجودها فكذا مع عدمها كما قيل ولصدق الادخال والايلاج والوقوع ونحوها على ذلك ونحوه ومعظم الدخول
انه مع وجودها يكون للوطي المعتبر شرعا حد يرجع اليه ولا حد له مع عدمها يستوفيه صدقه وترتب الاحكام
عليه على غيبوبة جميعه لانه القدر المتيقن منه كما قيل وضعفه ظاهر والله اعلم السادس لو وطئها في الحيض او
النفاس او الاحرام او نحو ذلك او في الدبر بناء على تحريمه فقد صرح كثير منهم بزوال حكم العنن بل لا نعرف
فيه خلافا بل ظاهرهم انه من المسلمات عندهم بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه وظاهره بين المسلمين ولعله لقوله ع
فان واقعها فلا خيار لها ولحصول الوطي الناقض للعنن وان كان محرما فان تحريمه غير قادح في ذلك كما
قيل والله اعلم واما عدم الفرق بين موافقتها ومواقعة غيرها في زوال العنن الثابت شرعا فهو المشهور بل لا
خلاف فيه كما في كشف اللثام وفي المسالك ان ظاهر قوله ع فان خلص اليها اشتراط سقوط خيارها بمواقعته
لها وليس ذلك شرطا وانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار
اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة
فاما العجز عن امراة دون اخرى فقد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة منها او حياء او لاختصاص المقدور
عليها بالانس بها او وجود الميل اليها او انتفائه عن غيرها فلا يثبت الخيار عندنا ولا فرق بين كون العلة
خلقية او عارضية ولا في العارضية بين كونها قبل العقد او بعده قبل الدخول ولكن عن المقنع انه اكتفى
بالعجز عنها وقد يظهر من الكفاية الميل اليه عملا بظاهر النصوص الا انه في غير محله كما يظهر مما تقدم في بيان موضع
العنن وان مرض خصوص اللهم الا ان يقال بانه للوصفين قد ثبت هنا وقد تسلطت الزوجة على الخيار بجعله
فان زال المرض على وجه يصل اليها فلا خيار لها والا فلها الخيار مطلقا وان زال ووصل الى غيرها وجهان لانه
ان برئ منه في المدة فلا خيار لها والا فلها الخيار والاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه والله اعلم واما تنصيف
المهر مع فسخها فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ربما نسب الى الاصحاب لاصالة البقاء والصحيح والرضوي ...
مع اعتضادها بالعمل والاجماع كما اعترف به بعضهم وما تاخر في قرب الاسناد الدال على ان لها جميع المهر ...
لا اعلم

لا اعلم به قائلا الا ما عن ابن الجنيد من ان المراة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر قال فان لم
ولعله لاصالة بقاء ملكها المهر مع اقتضاء نفس الفسخ رجوعه الى الزوج والخبر المزبور لثبوته بذلك بمجرد
الخلوة بها كما قيل وضعفه ظاهر واضعف منه احتمال عدم ثبوت شيء لها اصلا لان الفسخ من قبلها كما عن ظاهر ...
بل هو مما لا اجتهاد في مقابلة النص المعتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم المسئلة التاسعة فيما يثبت به العيب
وقد صرح كثير منهم بانها تثبت باقرار صاحبها وبالبينة المردودة عليه من المنكر او بمجرد نكوله وبشهادة العدلين
العارفين بها وان لم يطلع عليها الرجال قام مقامها شهادة اربع نسوة عادلات نصح داود ابن ... وغيره
كما قيل وفيها ما لا يخفى والعمدة انما هو الاقتصار على المتيقن في الخروج عن الاصل ولو بعد الاعراض عن اطلاق
خبر العيص فلاحظ وتامل والله اعلم العاشرة لو كان في كل من الزوجين عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار لشمول
ادلته لهما معا من غير فرق بين اختلاف العيب او اتحاده عندنا وعن العامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد لتكافؤهما
والرشد في خلافهم وفي القواعد وغيرها انه في الرتق الممتنع الازالة بالذات او بامتناعها منها مع الجب اشكال الاقرب العدم
ومن ان العلة في الخيار كما يدل عليه الفاظ الاخبار ودليل العقل انما هو تضرر احدهما بعدم التمكن من الوطي ولا ضرر
عليه هنا لاشتراكهما في ذلك وفي جامع المقاصد ان هذا الثاني ليس بشيء لا لان العلة المستنبط لا تخصص عموم النص وفيه
تامل فتامل جيدا والله اعلم الحادية عشرة لو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب في القواعد وغيرها لم يسقط عنه ما وجب
بالطلاق من نصف المهر ونحوه لانه طلاق صحيح لم يطرء عليه فسخ فتثبت احكامه ما لم يعرض مزيل له ولا يصلح مسقط
الخيار مزيلا له كما هو واضح مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال الزوجية بالطلاق وليس له الفسخ لا
علقة الزوجية كما هو المفروض ولو طلق بعد الدخول ثم علم بالعيب ثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ مطلقا وان كان
الطلاق رجعيا مع بقاء عدتها كما في القواعد وغيرها اذ لا زوجية ليفسخها مع حصول الغرض منه بالطلاق كما قيل
وفي جامع المقاصد وغيره انه قد يقال بان له الفسخ في العدة الرجعية لانها زوجة حقيقة او حكما مع حصول الفائدة
فيه بتعجيل البينونة فتحل الخامسة واختها وينقطع الارث ونفقة العدة ولو رجع فيها ثم علم بالعيب فلا اشكال
في ثبوت الخيار له كما في كشف اللثام وغيره كما لا اشكال في عدمه فيما لو علم بالعيب وحكمه قبل الرجوع بها ثم رجع بها
فان الرجوع رضا بالنكاح كما هو واضح والله اعلم الثانية عشرة لو ظهر في المولى عليه العيب الموجب للخيار للمولى عليه كان له
ففي تسلط الولي على فسخ النكاح وجهان في القواعد وغيرها ان الوجه ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة

او يدعى ان التحقيق السكوت المذكور بالتدليس من اصطلاحاتهم التي لا مشاحة فيها كما في نظائره الا انه لا يترتب عليه حكم شرعي بمجرده اذ ان المدار الحقيقة اللغوية او العرفية العامة التي يحمل عليها خطابات الشرع كان ممنوعا عليهم كما يشهد له الرجوع الى ارباب اللغة واهل العرف الكلام
لان الولي الاجبار له الاجبار على النكاح وتركه ابتداء فكذا استدامة لعدم الفارق بينهما ولا مخصوص
لاختيار فيه مصلحة المولى عليه خرج منه الطلاق بالنص والاجماع فيبقى غيره على مقتضى العموم كما قيل ووجه
العدم مع اصالة اللزوم ان الخيار منوط بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد
لتنزل العقد في الاول دون الثاني ولو اختار الولي الامضاء ثم كمل المولى عليه ففي تسلطه على الفسخ قولان
اقربهما العدم خلافا للقواعد وغيرها الى غير ذلك من الفروع المتعلقة بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره
المقصد الثالث في التدليس وفيه مسائل الاولى اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ
ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر اقول التبادر من التدليس عرفا انما هو فعل ما يظهر به ضد الواقع
او الاخبار بذلك او اشتراط ذلك في العقد ونحوه ولم يثبت فيه حقيقة شرعية بل ولا ادعاها احد على ان
وما قد يظهر من بعض النصوص من الاطلاق على مجرد السكوت عن العيب مع العلم به اعم من الحقيقة وباب المجاز
واسع وفي القواعد وتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على الكمال بالحرية او
الكمالية عقيب الاستعلام او بدونه وقيل يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها الولي مطلقا اشكال وفي كشف اللثام
من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل والطلاق قوله في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها
وانما صار المهر عليه لانه دلسها وهو ضعيف مخالف للاصول خصوصا في الكمال ولا سيما بالنسب ونحوه ولو
فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج وخلافه
كان حسنا وبطل الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا وقد يورد عليه بانه لا اشكال في عدم تحقق
التدليس بالسكوت عن صفة الكمال كما لا اشكال في تحقق حكمه بالسكوت عن العلم به ولو دلسا وبان الدليل
عليه غير منحصر في الخبر المذكور بل يشعر به صحيح الحلبي وصحيح ابن مسلم ونحوهما مما هو ظاهر في تحقق التدليس الذي
يرجع به على الولي بعدم بيان مثل هذه العيوب كما طلاق خبر اسماعيل بن بكير ونحوه كما قيل وفيه ان المفهوم من مجموع
هذه النصوص وكثير من العبارات انما هو مجرد ضمان المهر مع السكوت وذلك اعم من تحقق التدليس معه اذ قد
يكون سببا مستقلا في الضمان ولعله لذا اقتصر الكاتب على ذكر خبر رفاعة الا انه قد يراد بالتدليس فيه
مجرد عدم البيان وان لم يكن تدليسا حقيقة ولعل اكثر عباراتهم او جميعها منزلة على ذلك ايضا ودعوى التلازم
بين الضمان والتدليس الحقيقي فبوجود الضمان يستكشف وجوده حالات يدل عليها ان لم يكن على عدمها وان حمل
القواعد لها على تحقق الموضوع مع السكوت وعدمه لا في ثبوت الضمان معه وعدمه وفي جامع المقاصد ايضا ان
انما وفتوى واجماعا

الشيء من انه لما لم يحصل الاخبار بذلك لم يحصل تغرير به فانتفى التدليس لانه عنه وما ان ترك الاخبار
بذلك مع بناء الزوج على ان الاصل السلامة وعدم النقص يجري مجرى الاخبار بالعيب والكمال في التغرير
وهذا هو المراد من التدليس ولكونه المانع للوجه الثاني متنظر بل الاخير من مصادرة فالاول هو الاظهر ودعوى
ان الاشكال انما هو في التدليس الموجب للضمان وعدمه شرعا فيرجع فيه بيانه الى الشارع كما لا ينبغي الالتفات
كما لا ينبغي الالتفات الى ما قد يقال من انه لا يساعد عليها العرف واللغة اللذان هما المرجع في صدق التدليس
وعدمه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه المتبادر من التدليس كونه من احد المتعاقدين على الاخر فلا يتحقق باخبار
غيرهما اذا لم يكن سفيرا بينهما قطعا كما اعترف به كثير منهم واما اذا كان سفيرا بينهما فان كان وكيلا عن احدهما
فالظاهر تحقق التدليس باخباره لانه قائم مقام الموكل وان كان غير وكيل عنهما ولكنه متوسط بينهما فالظاهر
عدم تحقق التدليس باخباره لانه اجنبي عن العقد والمتعاقدين فالتوسط من قبل حمله واغتر به
ودعوى حصول الغرور باخباره وانه هو المراد بالتدليس واضحة المنع فاشكال القواعد وغيرها في غير محله
وفي جامع المقاصد ان الواسطة اجنبي كذب في اخباره والتوسط من قبل قوله ورتب عليه ما رتبه على
الاخبارات الكاذبة التي يترتب عليها الخ احكام الصدق ولوازمه الشرعية والعرفية والعادية ثم تنكشف
خلافها فتامل جيدا والله اعلم قال ره وفيه مسائل الاولى اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان
له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر اقول وهو الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في صحة
العقد ظاهرا حيث يكون الزوج ممن لا يجوز له تزويج الامة كالعبد والحر ولو على بعض الوجوه بل عن كما قيل
السرائر الاجماع عليها كما في الغنية للاصل والعمومات كما قيل وفي المسالك انه لا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك
فائدة الشرط سواء دخل بها ام لم يدخل لان التصرف لا يسقط خيار الشرط عندهم وقيل يبطل العقد
بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها لان ذلك هو المفروض هنا ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان
بل الخيار للزوج خاصة وفيه انه لا ينكر ظهور المتن ونحوه في ان موضوع القول بالبطلان هو موضوع القول
بالصحة كما هو صريح الخلاف والمبسوط بل وجامع المقاصد وكشف اللثام مع القطع بان له الفسخ على تقدير الصحة
لان ذلك فائدة الشرط فانه يقلب العقد اللازم جائزا وقد يورد عليه بان مقتضاه ثبوت الخيار
بتعذر كل شرط في عقد النكاح او بالامتناع من الوفاء به على نحو ما تحقق في البيع واحتمال الالتزام بذلك
ينافيه اقتصارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل وتصريحهم بعدم قبول
النكاح لاشتراط الخيار فيه الا ان الاصل الاستدلال بظاهر النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك كما قيل
12 انما هو عليه

وفيه اولا انا لم نعثر على نص دال على ذلك هنا والاجماع هو الدليل على الصحة وهو الذي يخرج به عن اصالة
بناء على التمسك بالعموم في امثال ذلك وثانيا ان ثبوت الخيار بالشرط المذكور لا يلزم منه ثبوته في
الشروط التي يجب الوفاء بها عند تعذرها ونحوها لظهور الفرق بين الشيئين هنا وفي المقام وبالعقد
ان عدم صحة اشتراط الخيار في عقد النكاح غير قاض بعدمه مع تخلف الشرط الذي هو فيه فلا منافاة بينهما
بوجه من الوجوه هذا وقد يستدل على ثبوت الخيار هنا بالاجماع المركب بمعنى ان كل من قال بصحة العقد
قال بثبوت الخيار فيه ولم ينقل احد منهم بلزومه وكون الشرط المذكور كعدمه مع ظهور القطع به من كثير منهم
وذلك جار مجرى حكاية الاجماع عليه كما قيل ولكن فيه ما مر من ان الصحة قيل فيه قولان احدهما انه له الخيار
لانها بانت دون ما شرطت والثاني لا خيار له لان الاطلاق يسرع اصالة اللزوم واصالة عدم تاثير
الخلاف وبقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المتعذر هنا بل هو مخصص للعقود عليها مع انتفاء تكون الواقع
غير مقصود والمقصود غير واقع كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه قد يستظهر من المتن عدم الفرق بين اشتراط الحرية في متن العقد وعدمه بل وبان الى الاكثر
لصدق التدليس عليها والاطلاق خبر الوليد كما قيل وفيهما معا نظر كما اعترف به ثاني الشهيدين وكثير ممن تاخر
عنه بل ظاهر المبسوط ونحوه انه لا خلاف في ذلك وان مراد الاكثر انما هو صورة الاشتراط فقط فتبقى غيرها
على اصالة اللزوم ودعوى ان ذلك من الشرط المضمر فيجري عليه حكم المصرح به واضحة المنع كوضوح خروج
مورد الخبر عن محل البحث بل هو ظاهر في صورة عدم اذن المولى تزويجها اصلا وان غفل كثير منهم عن الاستدلال
به هنا مع ان الكلام في صدق التدليس بغير صورة الشرط ولو سلم فلا دليل على ثبوت الخيار معه بل المتيقن
منه صورة الاشتراط فقط فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر ولها المهر
بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه ظاهرا
بل ظاهرهم الاجماع عليه وبه اعترف بعضهم مع اصالة البراءة والاولوية ودعوى ان مقتضى الفسخ رد كل عوض
الى صاحبه انما تسلم في المعاوضات المحضة لا في النكاح كما سبق غير مرة واما الثاني فقد اختلفوا فيه
على اقوال اشهرها واشهرها انه لها المسمى لاصالة بقاء ملك سيدها له ولاستقراره بالدخول كما قيل
وظاهر جامع المقاصد الاتفاق على وجوب المسمى مع صحة العقد حيث ياذن السيد بالتزويج وان الخلاف
انما هو مع

انما هو مع عدم اذنه بخصوصه وعن الكاتب انه يرجع الى الزوج لقاعدة الفسخ وعليه مهر المثل عوض انتفاعه
بالبضع وقد يدفع بلزوم الخروج عن هذه القاعدة بالادلة الدالة على قرار المهر بالدخول وان فسخ بعده
فليس لهذا الفسخ فائدة سوى رد البضع الى اهله على نحو ما سبق في الفسخ بالعيب لاتحاد المناط فيهما كما قيل
والامر سهل وعن المقنع والمقنعة والنهاية وغيرها انه يرجع المسمى الى الزوج للقاعدة وعليه العشر او نصف
العشر لاصالة براءة الذمة مما زاد عليه ولانه مهر الامة شرعا ولخبر الوليد كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما اعترف
به كثير من الاواخر وليس هذا الخبر ولا سائر الفروع والاحكام المذكورة في كلام كثير منهم هنا من محل البحث في شيء
كما لا يخفى على المتامل فلا تخلط وتامل والله اعلم قال ره ويرجع بما اغترمه على المدلس اقول قد صرح بذلك كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف للغرور والنصوص ان تعين في التدليس بالعيب مع خبر الوليد وخبر اسماعيل كما قيل
ولكن في كشف اللثام انه يرجع على المدلس بالمهر وقيمة الولد والنفقة ان كان النكاح فاسدا قطعا والا ففي وجه ولعل
وجه العدم مع صحة العقد كما هو المفروض من الاصل ومنع الغرور الموجب للرجوع بعد استيفاء المعوض والعوض شرعا
وبطلان القياس على التدليس بالعيب مع منع القطع بعدم الفرق بينهما ولم ينصرف الاخبار خصوصا خبر الوليد الى الصورة
الفاسدة ايضا كما هو ظاهر بعضهم حيث استدل بها عليها الا ان خبر اسماعيل قد يدعى شموله لصورة الصحة ايضا في
اصحها انه سئل ابا عبد الله عن رجل نظر الى امراة فاعجبته فسال عنها فقيل له هي ابنة فلان فاتى اباها فقال
زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد ذلك انها غير ابنته وانها امة فقال ترد الوليدة على مواليها
والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وفي ثانيها انه قال في رجل
رجل القوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعد ما اولدها انها امة فقال
الولد لهم وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية فيحتمل يكون المولى قد اذن لهم في تزويج الجارية فيكونان من محل
البحث وفيه انه لو كان كذلك لم يكن مستحقا لقيمة الولد لا على الزوج ولا عليهم فهما كالنص في صورة عدم اذنه بذلك
هذا وفي جامع المقاصد ان ظاهر القواعد هو الرجوع بجميع المهر وفيه اشكال بالنسبة الى ما زاد عن مهر المثل
ظاهرة ايضا الرجوع بالنفقة وهو ظاهر مع فساد النكاح واما مع صحته فمحل واما قيمة الولد فيرجع بها لا محالة
لان لزومها محض تخسير لان الزوج لم يدخل في العقد على ضمانها لان العقد على الحرة يقتضي عدم العوض عن الولد
انتهى وفيه ان العقد على الحرة مع صحته كذلك ايضا فليس للمولى قيمته مع اذنه به فتامل جيدا والله اعلم قال ره

عم جاعزم مع تسليم دلالتها وشمولها لذلك والافتقر يقال بان مقتضاها انما هو الرجوع بجميع المهر من دون استثناء منها اصلا وان مقتضى الوطئ المحترم انما هو لزوم العوض عنه مطلقا ولو من غير عين المهر فيحمل عليهما معا اذ لا منافاة بينهما اصلا وان كان قد يتفق التهاتر في بعض الصور فتدبر جيدا

ولو كان مولاها دلسها قيل يصح وتكون حرة بظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر اقول لاريب في الحكم بناء على المشهور مع ظهور كذب المولى باخباره بالحرية لصدوره من اهله في محله ووجود الكذب منه عن قاصد نفسه وح فان كان المولى قد قبض المهر وفسخ الزوج العقد ارتجعه منه مطلقا وان كان الفسخ بعد الدخول لتحقق الفسخ وان لم يكن قد قبضه منه لم يجب عليه دفعه اليه لا كلا ولا بعضا لان الزوج يرجع به عليه لتغرير الغرور على المدلس الذي هو المولى هنا ولا وجه لغرامته لم ثم الرجوع عليه ومنه يظهر انه لا عوض للوطئ المذكور لان السيد قد اسقط حرمته حالما كذب به ومع اصالة برائة ذمة الزوج منه ومع عدم ثبوت لزوم العوض لكل وطئ محترم ومع ما في المسالك من ان المصنف علل بذكر استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرم بل في كشف اللثام انه ظاهر الاكثر المطلقين لذلك لعموم ادلة الرجوع على المدلس ولكن في القواعد ان الاقرب وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا لان البضع قد اتلف عوض ولم يحصل المولى مجانا وعن ظاهر الكاتب انه لم مهر مثلها لانه هو العوض شرعا للوطئ المحترم وبخصوص عموم ادلة الرجوع على المدلس [illegible] الا ان لزوم العوض [illegible] مع تقصير المولى وكذبه وتدليسه مما لا شاهد عليه مع اصالة عدمه [illegible] الاكثر [illegible] المعظم كما قيل واضعف من ذلك احتمال استثناء العشر او نصفه من المسمى في خبر الوليد وعليه قد يحمل عبارة المقنع والنهاية ونحوهما لما تقدم من خروجه عن محل البحث ولا داعي [illegible] عبارة المقنع عن محل البحث ايضا فلا تغفل وقد يحتمل لزوم اقل الامور اعني الاقل من مهر المثل ومن العشر ونصف العشر التالي لما زاد عليه [illegible] العلم بوجوب شئ عليه في الجملة والاصالة الاصل [illegible] كما هو واضح واما مع عدم ظهور كذبه فيحكم عليه بظاهر اقراره مطلقا بل في المبسوط انه كان السيد هو الذي يجده باقرار على كونها عتقا منه لها [illegible] ان ذلك سبب في العتق لها ولعل مراده بكان عتقا بظاهر الشرع [illegible] اقراره فيتوقف صحة العقد على اذنها او اجازتها [illegible] تسلط الزوج على الفسخ اشكال [illegible] به العدم [illegible] اصالة اللزوم [illegible] عن المعارض لعدم ثبوت [illegible]
[illegible]

تخلف الشرط ووجود احتمال له من جهة احتمال كذب اقراره عن قاصد فيتسلط على الفسخ واما مع اثبات العتق قبل العقد فلا مجال لهذا الاحتمال المذكور كما هو واضح ولكن في المبسوط وان كان السيد هو الذي يجيزه كان قوله على كونها حرة عتقا منه لها وفي النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل والثاني صحيح فمن قال باطل فلا كلام ومن قال صحيح فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما له الخيار لانها بانت دون ما شرط والثاني لا خيار له لان الطلاق اليه وظاهر المتن التوقف في الصحة مع تعين حريتها وحرة اذن في الاول فقط او في الثاني فقط وفي المسالك ان وجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرائطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار ان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والاخبار اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر الا في نفس الامر كغيرها من الصيغ وبذلك ما الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف فيه ونحوه في الكفاية وظاهرها انهم الثالث منه الا انه بعيد جدا ولعل الاولى ان يكون توقفه في صحة العقد كما هو ظاهر المبسوط ولعل وجهه مع اصالة الفساد كون المفروض عدم كونه وكيلا عنها وعدم لحوق الاجازة لها منها بل لو جنيت تدليسه في صحته ايضا لعدم معلومية شمول ادلة الفضولي لنحو ذلك اذ المتبادر منها انما هو لحوق الاجازة للعقد الواقع على معلومية الحرية بخلاف المقام الذي لا تعلم حريتها فيه الا باقراره المحتمل صدقه وكذبه الا ان ذلك كله تعسف بين فان اجازتها من لوازم اقراره النافذ عليه شرعا فتامل جيدا والله اعلم

تنبيهات الاول اذا ظهر كونها امة كان مهرها لمولاها في الواقع فلو دفعه الزوج اليها باذن مولاها المدلس لها فاتلفته كان للزوج الرجوع به على المولى لقاعدة الغرور ايضا كما قيل ولان قبضها قبضه لانها نائبة عنه فيه فيدها يده كما هو المفروض ولو دفعه الزوج اليها بدون اذن المولى المدلس فاتلفته ففي القواعد وغيرها احتمل تضمين السيد له لغروره وضعف المباشرة للاتلاف لانها امة فالتسبيب من المولى اقوى واحتمل الرجوع في كسبها اذا كانت كاسبة جمعا بين مقتضى الغرور ومقتضى المباشرة واحتمل تبعيتها به بعد العتق وان كانت كاسبة لانها هي المباشرة للاتلاف مع منع التسبيب الموجب للضمان لعدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر كما قيل وفيه ان اخباره بحريتها قاض بجواز دفع الزوج المهر لها لان المهر حقها بمقتضى اخباره فهو مستلزم للاذن بالدفع اليها وان لم يكن مستلزما للاذن بقبضها وذلك كاف في جواز رجوع الزوج بالمهر على السيد وان جاز له رجوعه به عليها وتبعيتها به بعد العتق فهو مخير بين الامرين [illegible] ولو منع الاول تعين الثاني ولو [illegible] ايضا

رجع الزوج على السيد ففي رجوعه عليها بعوضه بعد عتقها وجهان من الاصل وعدم ملكه ما لا على ما له ومن شغل ذمتها به للزوج فاذا اخذ عوضه من المولى فقد ادى ما كان له للمولى شرعا او يقال بان له ان ياخذه منها فيتقاص به الزوج او يدفعه اليه ويرجع منه ما دفعه اليه او يقال بان الزوج انما [illegible] منها ويرجع الى السيد ما اخذه منها على نحو ضمان الحيلولة ولعله هو الاظهر فتدبر والله اعلم الثاني لو تحررت بعد النكاح فعلم الزوج في حال حريتها بانها كانت امة مدلسة قبل النكاح ففي تسلطه على الخيار وجهان من اصالة بقائه واطلاق دليله كما قيل ومن اصالة اللزوم وارتفاع الضرر مع ضعف الاول فتدبر والله اعلم الثالث لو ظهر بعضها رقا فله الخيار كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في كشف اللثام وغيره القطع بذلك لصدق التدليس ومخالفة الشرط كما قيل وعليه في القواعد وعن غيرها انه مع الفسخ يرجع بمقدار نصيبه من المهر ونحوه [illegible] الاصل والاحتياط ولصدق الاخبار بالحرية بالنسبة الى الباقي فلا تدليس فيه وفي كشف اللثام ويحتمل قويا الرجوع عليه بالكل لانه لم يسلم له ما يريده من النكاح ولصدق التدليس والكذب بحرية الجميع من حيث هو كذلك وليس ذلك من باب تعدد الاخبارات كي يصدق في بعضها دون بعض ولانه مغرور بالنسبة الى الجميع فيرجع به على الغار وظاهر جامع المقاصد الميل اليه ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه تتبع به بعد حريتها اقول اما الاول فلا اشكال فيه مع صحة العقد كما هو المفروض لانه نماء ملكه ومنفعة مملوكته [illegible] الزوج دفعه اليه مع [illegible] كما ستعرفه واما رجوعه به عليها فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لقاعدة الغرور كما قيل وفيه انها انما تجري مع فساد العقد ولذا لو لم يفسخ النكاح لم يستحق شيئا وقد يكون فسخ [illegible] سببا لمجرد زوال علقة النكاح ولا اثر له على جعله سببا لعود المهر اليه ايضا كي يرجع به عليها حال رقها لانها ومنافعها لمولاها بل لعل ظاهر خبر الوليد [illegible] عدم [illegible] الا ان يقطع بعدم الفرق بينه وبين [illegible] بالجميع او الا ان يتم اجماع على ذلك [illegible] كما قد يظهر من ارسال [illegible] ارسال المسلمات فلاحظ وتامل واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال لبقائه على ملكه مع كون قبضها له بغير اذن سيدها كما هو المفروض فيجري عليه احكامه من الضمان وغيره ومن تبعيته به لها بعد عتقها مع تلفه [illegible] ولا فرق

في ذلك

في ذلك بين فسخه وعدمه ولا بين دخوله بها وعدمه ولا بين كون المدفوع اليها عين المهر او غيره [illegible] من جزئياته ولكن عليه دفع العين الى السيد لانها قد ملكها بالعقد ولا يتعين دفع ذلك الاخر [illegible] لبقائه على ملكه فهو مخير بين دفعه ودفع غيره الى السيد كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو كان الزوج عبدا فتزوجها على اشتراط حريتها ونحوه فظهرت امة فقد قيل كما في القواعد وكثير من العبارات بانه كالحر في الاحكام لاطلاق الدليل مع وجود المقتضي [illegible] ولكن في شموله له بحيث يخرج به عن اصالة اللزوم تامل [illegible] حكم الرجوع ونحوه [illegible] بل والخيار بناء على اختصاص الطلاق بكونه بيد العبد دون سيده لمكان النص عليه مع بطلان القياس عليه والقطع بان الفسخ كالطلاق [illegible] وفي القواعد وغيرها ان فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه ولا على سيده وان فسخ بعده ثبت المسمى على سيده او في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى قطعا فانه لا يملك شيئا ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان المرجوع به للعبد لان ما دفعه السيد قد تبرع به عليه وانما يرجع الفاسخ بما لزمه لنفسه الا ان يكون ممن لا يملك شيئا وهو الان حر فهو كسائر مكاسبه بعد الحرية كما اذا زوج ابنه الصغير المعسر وغرم المهر ثم فسخ الابن بعد البلوغ والدخول فانه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل ان يكون للمولى لانه عوض ما دفعه [illegible] لم يدخل في ملك العبد ليملك عوضه فانه لا يملك [illegible] المهر عليه فاذا انفسخ رجع اليه هو او عوضه [illegible] بانه وان لم يملكه لكنه انما دخل عليه من منع التزلزل كما في كشف اللثام وغيره تبعا لجامع المقاصد وغيره ولا يخفى من نظر فتدبر وفي القواعد وغيرها ان الغار ان كان هو الوكيل لها او لم يرجع عليه بالجميع وكذا ان كانت هي الغارة ولكن تتبع به بعد العتق ولا يرجع به على سيدها لانه ليس بموجع في عين المهر لان المهر استحقه السيد بوطء امته ورجوعه عليها انما يكون بمثل ما غرمه للمولى في ذمتها ولو حصل الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا وبنصفه عليها يتبع به بعد العتق وان كان الغار سيدها رجع عليه بجميع ما اعطى من المهر مع استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول ولو اولد [illegible] الولد رقا لمولاه ان كان المدلس سيدها كما او اذن له في التزويج مطلقا او في التزويج به خاصة او باي عبد كان لانه على كل تقدير قد اذن له في النكاح ومولاه لم ياذن له في نكاحها فانه انما اذن في نكاح الحرة

فيكون الولد له عندهم كما قيل وعليه ينطبق ظاهر كلام المصنف بكثير من الاواخر اذ المفروض عندهم اذنه بتزويج
هذه المراة على انها حرة ولذا قال الشيخ كما في التحرير ولو اتت بولد كان حرا لانه دخل في العقد على ذلك
وعليه القيمة لسيد الامة وان كان قد يدفع بان الاقدام المزبور بعد ظهور خطائه في الواقع غير مقتض حرية الولد
المملوك شرعا على نحو صيغة العتق كما انه غير قاض بالاعراض عن ماله على وجه يكون حرا بالاصل فلاحظ
وتامل والله العالم قال رحمه الله الثانية اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل
الدخول او بعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده اقول لا اجد خلافا في شيء من ذلك
بل في الرياض الجزم بنفيه وانه هو الحجة فيها كالصحيح عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت مملوكا
على انه حر فعلمت بعد انه مملوك فقال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان
كان قد دخل بها فلها الصداق وان لم يكن قد دخل بها فليس لها شيء وان هو قد دخل بها بعد ما علمت انه مملوك
واقرت بذلك فهو املك بها وصحيح عنه عليه السلام نحو ذلك فقال هي املك بنفسها ان شاءت بعد علمها اقرت
واقامت معه وان شاءت لم تقم وان كان العبد قد دخل بها فلها الصداق بما استحل من فرجها وان لم يكن
قد دخل بها فالنكاح باطل فان اقرت معه بعد علمها بانه عبد مملوك فهو املك بها وصحيح ابن قيس عنه عليه السلام
انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة حرة دلس لها عبد فنكحها ولم تعلم الا انه حر انه يفرق بينهما ان شاءت
المراة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك كله مع القواعد ان لم تقم اجماعا هنا ايضا ولكن في عدم الاخير
بعد ذكر البطلان في المسئلة الثانية كما قال وكذلك القول في الزوج اذا ادعى ان عبدا ثم اصبح باجماع الفرقة واخبارهم
وكان مراده ما اذا ادعى ان عبدا تزوج بامراة على انها حرة فظهرت امة فيكون من المسئلة السابقة ايضا ولو اريد
به ما لو شرط حريته للمراة فظهر عبدا فيكون من هذه المسئلة الا ان الاول اظهر فتدبر وفي المبسوط اذا تزوج العبد
حرة على انه حر ثم بان انه عبد وكان ماذونا له في التزويج كانت المراة بالخيار وان كان بغير اذنه وبغير اذنه فالنكاح
موقوف على اجازة سيده وقال الحلي انه ان كان بغير اذنه فهو باطل وان كان باذنه فعلى قولين
هذا اذا اشترط في نفس العقد انه حر فان سبق الشرط العقد ثم وقع العقد مطلقا فالنكاح صحيح قولا واحدا وظاهره
ارادة انه لازم قولا واحدا ويحتمل الاطلاق النصوص بصورة الشرط فقط ان لم يكن من الكلام ثم انها من اصالة اللزوم
فيخرج عن اصالة اللزوم ويجب بما في هذه المسئلة كالمسئلة السابقة بالنسبة لما هنا لكن قد يحمل باطلاق هذه النصوص هنا
فيخرج عن اصالة اللزوم ويحمل باصالة اللزوم هناك لعدم الخروج عنها فيفرق بينهما حينئذ كما هو ظاهر الاصحاب الذي ذكرنا

ولو تم

ولو تم اجماع على عدم الفرق بينهما لثبت الحكم هناك ايضا وان لم يصدق التدليس ونحوه فيهما معا او يكون
سببا للخيار بنفسه كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو ظهر بعضه رقا فتصريح كثير منهم من غير خلاف
يعرف بان لها الخيار ايضا للتدليس وتخلف الشرط وفحوى النصوص المزبورة او عمومها واطلاقها ان لم
كما قيل ولو كان هو المدلس اخذت منه ما اخذه من المهر بنسبة الحرية وتبع بالباقي اذا تحرر كله ولو كان المدلس مولاه
توزع المهر عليها بنسبة الحرية والرقية وان لم نقل بلزوم المهر للمولى وكذا لو كان اجنبيا ولو كان الزوجة امة كان
الخيار بسيدها ولا كما في كشف اللثام وغيره قطعا كما جزم به بعضهم ولو ظهر معتقا فلا خيار كما في القواعد وغيرها
لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض حتى لو شرطت عليه حريته الاصل فبان معتقا قبل النكاح لعدم ثبوت كون تخلف
ذلك موجبا للخيار وحتى لو تجدد عتقه بعد النكاح ثم علمت بعده انه كان رقا حين النكاح لزوال سبب الخيار
مع احتماله كما يظهر منها ثم فتدبر والله اعلم قال رحمه الله الثالثة قيل اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فكانت
بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع الاطلاق العقد اقول اما ثبوته مع الشرط فلا اجد فيه خلافا
بل في الرياض ان عليها الاجماع في الظاهر المصرح به في بعض العبارات عملا بمقتضى الشرط وعموم المؤمنون عند شروطهم
المنجبر فائدته في نحو المقام كما في التسلط على الخيار كما قيل واما فيه مع عدمه فهو المشهور بين المتاخرين لاصالة اللزوم
والاحتياط ونحوها خلافا لاكثر القدماء فاطلقوا ثبوت الخيار فيه كما عن المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة
والغنية والسرائر والجامع وغيرها واليه مال بعض من تاخر للتدليس في الصفة المقتضي لتسبيب الخيار من فحاوى النصوص
السابقة والتعليل في بعضها ولخبر ابن مسلم الاتيين الظاهرين في ذلك كما قيل وللاجماع الغنية المعتضد بعدم معروفية
الخلاف فيه ممن سبقها وبحمل الحلي وغيره ممن لا يعمل الا بالقطعيات وبوجوده في النهاية وهي متون اخبار وفي
السرائر انه اذا عقد الرجل على ابنة رجل على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردها فان لم يكن دخل بها لم يكن
لها عليه شيء ورد ان المهر على ابيها وليس على ذلك دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع مع اصالة براءة الذمة منه
فهو كالنص في رواية في ثبوت الخيار له وفيه ثبوت المهر على ابيها مع الفسخ وانها مقطوع بها بالنسبة الى الاول
ولذا عمل بها فيه في مقابلة اصالة اللزوم دون الثاني ولذا لم يعمل بها فيه في مقابلة اصل البراءة ومن قطب الدين الكيدري
الفتوى بالخيار ونسبة لزوم المهر على ابيها الى رواية وحمل اطلاق هذه العبارات على صورة الشرط في العقد بعيد جدا
بل قد يقطع بعدمه الا ان يقال بان شهرة المتاخرين تقدح في ذلك كله فلا يخرج عن اصالة اللزوم ولكن البحث فيه

مجال فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وان فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس
ابا كان او غيره اقول اما الاول فلا خلاف فيه بالنسبة الى الزوج بل عليه الاجماع كما في الرياض وغيره مع قاعدة
التفاسخ كما قيل وهو المشهور بالنسبة الى الاب للاصل ولكن عن النهاية ان عليه المهر وفي الرياض وغيره
وعلله الاصحاب بالرواية ولم نقف عليها نعم في مسئلة عن الصادق تخصيص الاصل بها لنفيها الشهرة العظيمة وان
ارادوا بها خبر ابن مسلم الاتيين ورد عليهم انها خارجة عما نحن فيه بل هما في موضوع اخر كما في الشيخ ره
وسائر من تاخر عنه فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مع اصالة البقاء
القاضية بكونه هو المسمى او مهر المثل لدعوى رجوع المسمى الى الزوج بمقتضى الفسخ وعليها مهر المثل لانه عوض الوطي
المحترم شرعا كما قيل وضعفه ظاهر والله اعلم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بل في الرياض وغيره الجزم
بنفيه وقد يستدل عليه بقاعدة الغرور ونحوها من النصوص السابقة واللاحقة كما قيل ولو كانت هي المدلسة
رجع عليها بما دفعه اليها بعينه مع وجوده ومثله او قيمته مع تلفه فان لم يكن دفعه اليها فلا شيء لها عليه كما نص
عليه كثير منهم لان الفسخ سبب لرجوع كل عوض الى صاحبه مع سقوط حرمة وطئها بتدليسها واصالة براءة ذمته
من مهر المثل او من اقل ما يتمول ولكن قد يقال بانه سبب لزوال علقة الزوجية فقطع اصالة بقائه وملكها العين المهر
وانما رجع الزوج عليها بما اعطاها بل الوطي المحترم تمسكا باصالة البقاء فيما قابله وجمعا بين القاعدتين وقيمته
انه لا منافاة بينهما مع تسليمها في نحو المقام فيملك نفس المهر عوضا عن الوطي ويرجع عليها بما هو عليه عليه
عملا بقاعدة الاشتراك بين الجميع ودعوى ان مقتضى الاخير انما هو الرجوع عليها بنفس العين مع وجوده لا لتمكنه من دفعها
اليه على غيرها بسبب لها لعدم تمكنه من دفعها اليه فهل منع اللهم الا ان يتم عليها اجماع واني بذلك ثم الاحتياط لا يترك
ولو خرجت بنت معتقة ففي الاشكال كما في القواعد من دخولها في المهيرة عرفا ولغة ومع اصالة اللزوم وذلك
ومن تبادر الحرية بالاصالة وفي كشف اللثام وغيره انه ضعيف والاولى ان يحمل على ظهور انها كانت امة
حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال لعدمه اظهر من صدق انها الان مهيرة ومن انها حين ولدت لم تكن بنت
مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة ولو منع ذلك فيما لا يمنع الاشتراط بعض هذه الاحوال في متن العقد فان
تخلف الشرط تسلط على الفسخ على نحو ما سبق فيه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الرابعة لو زوجه بنته من
مهيرة وادخل عليه بنته من الامة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه وترد
عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته وظنها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض اقول
لا خلاف اجده في ذلك ولا اشكال عملا بالقواعد الشرعية فلا اشكال في ذلك ويعضده صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل

ادوشه خطب

خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة فقال ترد
على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابيها وصحيح ابن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة
فاتاه بغيرها فقال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها لظهورهما في ان
الاولى قد عقدت عليه بعد خطبتها من ابيها وان الثانية قد ادخلت عليه بغير عقد عليها كما فهمه منهما سائر الاصحاب
وجعلوا ذلك مسئلة مغايرة لسابقتها ولا موجب لحملها على صورة عدم وقوع العقد على الاولى وانما وقع العقد
على بنت الامة بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب ودعوى ظهورهما فيها كما في بعض العبارات اعتمادا على ما ذكر
بل التامل فيهما يقتضي الاصح منهما ويشرف الفقيه على القطع بعدم ارادة ذلك منهما وانما ما فيهما من كون المهر الاول للمدخول
بها وكون مهر الزوجة المعقود عليها المرد ودفع زوجها على ابيها فمنزل على صورة تقارن المهر المسمى المعقود عليها لمهر المثل للمدخول
بها جنسا وقدرا كما قيل او على رضا الزوج والاب والبنتين بان يكون الاول للمدخول بها وبان يكون ما تستحقه الزوجة على الاب
من جهة غروره وتدليسه عليه للمعقود عليها فتاخذه من ابيها على نوع من الحوالة عليه برضاه ولعله هو الاظهر والا كان
مخالفا للقواعد الشرعية من وجوه غير خفية مع عدم القائل بظاهره بعد الا ما قد يتوهم من الشيخ حيث قال في النهاية و
متى كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من الامة
كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى
الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه مهرها من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى الابنة الاولى وان لم يكن وصل اليها
ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لخبر ابن مسلم السابق ونحوه عن القاضي حيث قال وان كان الرجل قد دخل بالطارق
الى الاولى لم يكن لهذه عليه شيء ووجب على ابيها في ماله صداقها دون الزوج الا انهما قد يحملا على ذلك ايضا وعلى انها
قد غرا بعض النصوص على ما هو المراد منه في الواقع ومن فيه نوع مخالف منهما كما في الرياض وغيره من انهما نصا على لزوم المسمى
في عقد الاولى للثانية خلافا للاكثر فمهر المثل محل النظر فتدبر ولكن في المسالك بعد حكاية عبارة النهاية انه لا يخفى ما فيها زيادة
على مدلول النص مخالفة للاصل مع ضعف المستند ايضا الا ان المانع لها معاشر كما عرفت عن ابن شهر اشوب تا كالتهور من الزيادة
فيها عليه مع ظهور حسن الخبر او صحته كما قيل او ظهور كونه موثقا او صحيحا كما هو الوجه مع تاييده بغيره كصحيح الاخر وكالخبر
عن نوادر ابن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل له ابنتان احدهما لمهيرة والاخرى لام ولد فزوج
ابنته المهيرة فلما كان ليلة الدخول ادخل عليه ابنته لام الولد فوقع عليها فقال عليه السلام ترد عليه امراته التي كان تزوجها وترد هذه
على ابيها ويكون مهرها على ابيها وعن المقنع انه قال قضى علي عليه السلام الخ وعن ابن شهر اشوب في المناقب كما في الرياض وغيره
الى غير ذلك ومع روايته ايضا بطرق كثيرة في الاصول الاربعة وغيرها كما ستعرف الا ان الاعراض عنها ولكن قد شذ بعض المحققين في حمل

ثم ولا ريب الغرض من اشتراطها غالبا ان لا يكون قد وطئها غيره وبعد ثبوت
زوال بكارتها لا يعلم وطء الغير لها لامكان زوالها بسبب اخر فتدبر جيدا

بل ظاهر هذه النصوص المخصصة للقواعد العامة مع ظهور عمل الشيخ وغيره بها ايضا ولا موجب للتعسف في تاويل ذلك كله بحيث لا يستبعد
واتباع المشهور الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو تزوج امراة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة
فقد يقال بتسلطه على الخيار مطلقا او مع الشرط على نحو ما سبق في نظيره بناء على عدم الفرق بينهما واما لو زوجه الاولى فادخل
عليه الثانية فهو موجب لتمام الكلمة المذكورة في المتن وغيره وقد روى ابن شهراشوب في كتاب المناقب عن موسى بن اسماعيل
باسناده ان رجلا خطب الى رجل ابنة له من عربية فانكحها اياه ثم بعث اليه بابنة له اخرى عجمية فعلم بذلك بعد ان دخل
فاتى معاوية وقص عليه القصة فقال معضلة لها ابو الحسن ع فاتى الرجل الكوفة وقص ذلك على امير المؤمنين ع فقال ع على
الجارية ان تجهز الابنة التي انكحها اياه بمثل صداق التي ساق اليه فيها ويكون صداق التي ساق اليه لاختها بما اصاب
من فرجها وامره ع ان لا يمس التي تزف اليه حتى تنقضي عدتها ويجلد ابوها نكالا بما فعل قال ره الخامسة اذا تزوج امراة
وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر
والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط اقول اما الاول فلا خلاف فيه مع عدم العلم بسبق زوال
البكارة على العقد بل في الرياض انه ليس له الرد قطعا ووفاقا لاصالة اللزوم وعدم معلومية تخلف الشرط كي يثبت له
الخيار بسببه ولصحيح محمد بن القاسم عن ابي الحسن ع عن الرجل يتزوج المراة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال ع قد
تفتق البكر من المركب ومن النزوة كما قيل وفيه دلالة على المطلوب نظر فتدبر واما مع العلم ولو شرعا بسبقها على العقد
ففي ثبوت الخيار له به قولان وفي كشف اللثام ان ظاهر الاكثر وصريح بعض عدمه لاصالة اللزوم والاحتياط والثبوت ليست
من العيوب خلافا للقواعد والمبسوط والكفاية وغيرها فله الفسخ بل في الرياض اختياره ونسبته الى اكثر المتاخرين عملا بمقتضى
الشرط اللازم الوفاء به الذي لا فائدة له هنا الا ذلك كما قيل ولانه لا وجه للعقد بعده مع الفقد فيتحقق الخيار
مع شرط الصفات نحو كونها حرة او بنت حرة او جود تخلف الشرط فلا فرق بين الشرائط التي من حكم كما قيل وفيهما معا
نظر خصوصا مع ظهور النص وغيره فيما ان عدم الخيار لا خلاف فيه بين القدماء ولذا لم يذكر في المسالك الخلاف فيه
وانما حدث الخلاف فيه بين المتاخرين فتدبر والاولى بالمنع ما لو لم يشترط ذلك في متن العقد وانما تزوجها
على انها بكر ظانا بكارتها او جاز لها او اخبرها قبل العقد اولاصالة بقائها على مقتضى خلقتها الاصلية ك
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر الرياض الاتفاق عليه للاصل وغيره وربما مال بعض من
تاخر الى ثبوت الخيار به مع صدق التدليس عليه منها او من وليها لانه سبب مستقل في التسلط على الفسخ
كتخلف الشرط واذا لم يكن شرط ولا تدليس فلا خيار له للاصل وغيره وعليه قد يحمل اطلاق العبارات وعقد
الاجماع الا ان الجامع لذلك كله مستظهرا لعدم ثبوت السببية المزبورة بغير الشرط والعيب خصوصا مع ظهور عبارتهم

هنا

في نفي اللزوم بمجرد خلو العقد عن الشرط سواء كان ذلك منهم لعدم تحقق التدليس بدون الشرط او لعدم سببية التدليس
نفسه للخيار ولعل الثاني اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما ثبوت النقص له حيث لا خيار له فهو المشهور
كما اعترف به كثير منهم للتدليس ولان ذلك بمنزلة العيب في البيع ولصحيح محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع
رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينتقص فقال ع ينتقص ولكن عن المجلي
والقاضي اختيار عدم ثبوته لاصالة بقاء ملكها المهر وبطلان القياس على البيع ومع عدم حجية اخبار الاحاد وخصوص
المكاتبة منها وضعفه ظاهر من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر ولو قلنا بثبوت الخيار له فان فسخ قبل الدخول فلا
مهر لها وان كان بعده فلها عليه المسمى او مهر المثل ويرجع به على المدلس منها على نحو ما سبق في نظائره وان اختار البقاء
معها ففي ثبوت النقص له ايضا وجهان وظاهر كثير من العبارات ثبوته له وانه هو المشهور ايضا لانه بمنزلة البيع في التخيير
بين الرد والارش والاطلاق الصحيح المزبور المعتضد بظهور الاجماع المركب من كثير من العبارات كما قيل وفي الجميع نظر
بل المانع لما مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما مقدار النقص فقد يقال بان فيه وجوها او اقوالا منها السدس
المهر كما عن قطب الدين لان المتبادر من النص انه ينقص منه شيء والشيء هو السدس كما في الوصية به كما قيل ومنها انه ينقص
منه شيء كما عن النهاية وغيرها لاطلاق النص في الخبر ومنها انه تفاوت ما بين مهر البكر ومهر الثيب عادة فينقص بنسبته
من المهر المسمى على نحو الارش في البيع كما عن السرائر وكثير من العبارات لانه هو الذي فوته المدلس عليه باعتبار انه قد بذل المهر
في مقابلة الوصف بالبكارة وطالب فاتت منه ذلك جبر بالارش المزبور مع معلومية سبقها على العقد او ظهور ولو مع العلم
بتجددها بعده قبل زفافها اليه على نحو العيب الحادث في المبيع بعد العقد وقبل القبض كما قيل ومنها انه بنظر الحاكم
كما عن نكت النهاية وغيرها لانه هو المرجع في نحو ما لا تقدير له شرعا واليه قد يرجع من اطلق النقص او الشيء الا انه
لا رجاع تعيين بعض افراد النقص والشيء الى الزوج او الى وغيرهما مما لا ينقطع به النزاع ان لم يكن مثيرا له عادة
كما قيل ومنها انه نصف المهر عملا بالنصوص الواردة في تقديره بالامة بعشر قيمتها ونصف عشر قيمتها لظهورها
في ان التفاوت بين البكارة والثيوبة التي لا فرق فيها بين الامة وغيرها انما هو بالنصف فان اختلفا فكونه
نصف عشر القيمة ونصف المهر الذي قد وقع العقد والتراضي عليه من غير فرق بين سبق الثيوبة على العقد وبين تجددها
بعده لترك الاستفصال في الصحيح المؤيد بانها كالعيب الحادث في المبيع قبل قبضه كما قيل الا ان الجامع لذلك كله
مستظهرا ذا العشر او نصفه الذي هو عوض وطء البكر او الثيب مما لا دخل له في تقدير النقص المزبور في الارش منهم

بل الاقرب الى ذلك ان يؤخذ منه نصف عشر قيمتها لو كانت امة على نحو عوض بعض الجنايات وان كان الجامع لم يستظهر الا
لعدم التلازم بينها وبين بيان المراد من النقص في النص ونحوه كما هو واضح والاولى ايقاف الامر الى ان يصطلحا
كما في سائر الحقوق المجهولة التي لا طريق لمعرفتها شرعا فتامل جيدا والله اعلم ولا اجمال للاصول فيها والا كان عليها
المعول فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره السادسة اذا استمتع المراة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة
المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا
وجدها على خلاف شرطه اقول اما عدم ثبوت الخيار له مع عدم الشرط فلا خلاف فيه فيما اعلم وان كان
هناك تدليس منها او من وليها لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض وربما مال بعضهم الى ثبوت الخيار له
بالتدليس بذلك لانه سبب له في نفسه الا انه ممنوع على نحو ما سبق خصوصا مع ظهور اتفاقهم هنا على عدمه كما
لا يخفى على المتتبع في كلامهم واما عدم تسلطه على اسقاط شيء من المهر فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
لعدم المقتضي لخروجه عن ملكها مع اصالة بقاء الملك والاحتياط ومع عدم نقص الاستمتاع عليه بعد جوازه
له شرعا مع بطلان القياس على ظهورها ثيبا عندنا مع ظهور الفارق بينهما كما قيل والله اعلم واما ثبوت الخيار
له بتخلف شرط الاسلام فقد نص عليه كثير منهم بل في المسالك انه لا شبهة فيه عملا بمقتضى الشرط ولكن في الخلاف
اذا تزوجها على انها مسلمة فبانت كتابية كان العقد باطلا ومن اجاز نكاح الكتابيات من اصحابنا يجب ان يقول
بان العقد صحيح ولا خيار له وفي المبسوط انه اذا قالت انا مسلمة فبانت كتابية بطل العقد عندنا وعند قوم
من المخالفين وقال بعضهم لا يبطل بل ذا قيل بانه باطل فلا كلام ومن قال انه صحيح فهل له الخيار قيل فيه قولان
وذلك ان لم يكن مختصا بصورة الشرط فهو شامل لها قطعا والاشبه مكابرة والله اعلم ولو تزوجها على انها
كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار له مع عدم الاشتراط كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة اللزوم
ولانه اولى بذلك من سابقه لان الاسلام صفة كمال واما مع الاشتراط في العقد ففي ثبوت الخيار له قولان من
ظهور الكمال ومن تخلف الشرط اقربهما الاول كما في التحرير وغيره بل في القواعد الجزم به لان الكفر ليس من
السائغة شرعا كشرط عدم العفاف كما قيل ولاصالة اللزوم مع عدم شمول ادلة الشروط لمثله وعدم قبول
النكاح للخيار وانما جاز اشتراطه ونحوه على ما دل عليه النص عليها وللاجماع عليه لا للدخول في العموم كما زعمه كثير
والاولى الاتجاه القول به في جميع الشروط من غير فرق بين اشتراط الكمال او اشتراط صفة النقص التي قد تتعلق
غرض له بذلك كما في جامع المقاصد وغيره واشكال القواعد وغيرها فيه كانه في غير محله وفي المبسوط انه اذا
ذكرت انها كتابية فبانت مسلمة كان النكاح صحيحا وقال قوم هو باطل والاول اقوى وعليه فلا خيار له لانها

بانت

بانت اعلى وتقوى في نفي بطلان النكاح لانه قد عقد على من يعتقد بطلان عقدها فكان باطلا ولانه
عقد يعتقد بطلانه كما في التحرير وغيره وفي المسالك انه لا يخلو من قوة ولكن مقتضى عمومات العقود ونحوها الموجبة لعدم
ما نعية الاعتقاد المزبور منها مع حصول الاذن منه ومطابقته للواقع كما في نظائره في عقد النكاح وسائر
العقود لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولو دلس صفة النقص من دون اشتراطها ففي ثبوت الخيار له به
اشكال من صدقه ومن ظهور ادلته في تدليس الناقص بالكامل دون العكس ولعل الاقوى الاول فتامل والله اعلم
قال ره السابعة اذا تزوج رجلان بامراتين وادخلت امراة كل واحد منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما
على واطئها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول
لو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته نفسه وورثته اقول الاصل في ذلك كله مع القواعد العامة
في نظائره خبر جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله ع عن اختين اهديتا الى اخوين في ليلة واحدة فادخلت امراة
هذا على هذا وادخلت امراة هذا على هذا فقال ع لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق
ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها الاول بالنكاح
الاول فقيل له ع فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال ع يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
قيل له ع فان مات الرجلان وهما في العدة فقال ع ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى ولهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة
الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها ونحوه مرسل المقنع عن الصادق ع ونحوه صحيح عن ابي عبد الله ع وصحيح ابي مسلم عن
عن رجلين نكحا امراتين فاتى هذا بامراة هذا وهذا بامراة هذا فقال ع تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة
منهما الى زوجها ونحوه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع وفي المسالك من رد الاول بضعفه بالارسال والقطع معا كانه غفلة
عن ذلك كله وعن الشيخ ومن تبعه العمل به ايضا فعن النهاية انه اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا
والاخرى على الاخر ثم علما بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما كان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم
الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق
على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما ترثانهما ولهما المسمى كما سقط منها لفظ نصف المضاف
الى المسمى والاصح انها لغالب الخبر كما قيل ويمكن لا باس بذلك لمعارضته بما هو اقوى منه من عدم تنصيف المهر بموت الزوج
قبل الدخول كما هو المفروض في الخبر ونحوه والشيخ الذي يعضده ان ما كان من غير الزوج ووجب مهر المثل
فلا ينافيه الاول كما هو واضح وان غفل عنه بعضهم فتدبر واما تنصيفه بموت الزوجة فهو كذلك في الزكية لا للمورد عندهم

وجود ولد لها او عدم وصيتها بالثلث ونحوه وح فيرث الزوج نصفه كما فهم منه الفاضل وغيره بل في المسالك
انه قد رضيه منه المتاخرون وما فيها من رميه بالبعد وغيره كما في غير محله كما هو واضح بادنى تامل كوضوح ان
النصوص المزبورة ونحوها من الفتاوى مقيدة بصورة جهل الاتية والرجلين بالحال والا فالامر عليها او على احدهما
حكم الزنا وغيره واطلاقها جار على الغالب او ملعومية الحال عنهم وح وعدم اعتنائهم وابتنائهم كما في نظائر المقام
كما ان اشتمال الخبر على بعض الاحكام التي لا قائل بها مع تسليم في نفسه غير قادح في العمل بغيره كما هو محرر
في محله فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر النص ونحوه ان رجوع الزوج على الولي بما غرمه من مهر المثل مختص
بما اذا تعمد ذلك والا فلا رجوع له عليه للاصل ولعدم تقصيره في ذلك وفي جامع المقاصد مع اطلاق الرجوع
به على الولي اولا انه ينبغي ان يقال ان تعمد الولي والاوجه او كانا جاهلين فالغرم عليها دون الولي لان
اقوى نعم يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا وان تعمد احدهما خاصة فالغرم مختص به فان تعمدت فلا بد من استثناء
الاقل ولو علم الزوج بالحال وجهلت المراة غرم لها مهر المثل ولا يرجع على احد انتهى وفيه نظر من وجوه غير
خفية بملاحظة انه لا مهر لبغي وغيره مع منع كونها اقوى تسبيبا مع الجهل ولا مهر لها مع تعمدها لذلك لانها
زانية وان كان الرجل مشتبها وح فلا محل لرجوعه عليها ولا الاستثناء شيء لها من مهرها بل قد يقال بان له الرجوع
على كل منهما مع كونه المغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين او يقال بان الغرامة موزعة عليهما الا ان يكون غرور
الولي منهما ثم وقع منه غرور الزوج فاستقرار الغرامة عليها ولو كان غرورها من الولي ثم غرت الزوج كان قرار
على الولي ولكن للبحث في ذلك كله مجال بل ظاهر مفهوم الخبر عدم ضمان الولي مع عدم تعمده مطلقا مع اصالة عدم
واقدام الزوج على ضمان ما وقع منه في الجملة وليس في دليل الغرور عموم يشمل ذلك فتامل جيدا والله اعلم
ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول كل منهما كما في القواعد وغيرها كما هو شان كل حلال مشتبه
بالحرام مع اصالة التحريم الثابتة على العقد وربما قيل باستخراج ذلك بالقرعة لانها لكل امر مشكل وفي القواعد
وغيرها ايضا والزم الطلاق دفعا للحرج عن المراة وزوجها ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
ولا يبعد الاجبار بوقوع الطلاق للمغرورة ويحتمل طلاق الحاكم او فسخه او تسلط المراتين على الفسخ وانتفاء
الجميع للاصل ومنع تعذر الامساك بمعروف لان المراتين قد رضيتا بكونهما كالمعلقة ويلزم كل منهما بنصف المهر
مع احتمال عدمه ويتم النصف الذي تداعيتا عليه بالسوية مع تصادم الدعويين ويبقى النصف الاخر مجهول المالك
او يقرع بينهما فيه كل من النصفين فيما خرج لاحديهما اعطيت اياه ويعطى الاخر للاخرى او يوقف كل من النصفين
المخلفين

[illegible]

المخلفين حتى يصطلح لتعذر الاطلاع على المستحق كما في نظائره وكذا الحكم فيما بعد الدخول الا في تنصيف المهر
لاستقراره به ويجوز كما قيل ان يكون بالدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل هو اولى منها لان اصالة صحته امارة عليها
شرعا الا ان يعلم كونه لا للزوجية ولكن قد يمنع كونها امارة شرعية على ذلك خصوصا مع حصول الظن الفعلي بعدمها ولا
يلزم من كونه مرجحا للحجة في بعض الموارد كونه حجة في نفسه كما في المقام ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ولا تحرم بهذه الطلقة
من الطلقات الثلث المحرمة لها حتى تنكح زوجا غيره لو تزوجها بعد هذه الطلقة ثم طلقها مرتين كما نص عليه الفاضل
وكثير منهم لعدم معلوميته وقوعها على الزوجة التي قد طلقت مرتين مع اصالة الحل ونحوها ولو تزوجهما معا وطلقهما
مرتين معا فيمكن القول بحرمتهما معا لان زوجته احديهما ووقوع ثلث طلقات عليها مقطوع به لا على التعيين فيجب اجتنابهما لان
الحلال بالحرام كما في نظائره وكذا لو طلقها مرتين متعاقبتين حرتا بعد كمال الطلقتين لهما لذلك ايضا الى غير ذلك
من الفروع الكثيرة المتعلقة بتحريم المصاهرة ونحوها التي لا مدخل لها بناء على جريان القرعة ابتداء كما احتمل في القواعد وغيرها
لانك قد عرفت الزوجة بها فترتب عليها سائر احكامها كما لو علمت بغير القرعة الا ان الاحتياط في ذلك كله مما لا ينبغي تركه
فتامل جيدا والله اعلم قال الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى اقول
هو المشهور كما اعترف به بعضهم لان مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كالعدم فيكون كالوطء
بالشبهة المجرد عن العقد كما قيل وفيه انه قد يكون للاقدام على المسمى مدخلية فارقة بينهما شرعا كما عن بعضهم الالتزام به
عليه ايضا فقد يقال بلزوم اقل الامرين لاصالة براءة الذمة من الزائد الا مع الاختلاف الجنس فيتوقف الى ان يصطلحا او ولا
القول والاكثر يجب القيمة وقد سبق الكلام في ذلك وفي ان الامة كالحرة في ذلك او ان عوض بضعها العشر او نصف العشر
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطء المسمى وان تعقبه الفسخ وقيل ان كان الفسخ
بعيب سابق على الوطء لزم مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه اقول هو الاشهر بل المشهور
شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا للاصالة بعد الملك التي لا ترتفع بالفسخ فانه انما يفيد من زوال علقة الزوجية فقط
ولا يفيد رد كل المهر الى صاحبه كما يرد الثمن الى المشتري في البيع لعدم كون المهر ركنا في النكاح كما هو ركن في باقي المعاوضات
فالحاق به في غير محله فتامل جيدا والله اعلم المسئلة التاسعة لو شرط كونها بكرا فظهرت ثيبا فلا خيار له كما
في القواعد وغيرها للاصالة اللزوم ولا مكان تجدد الشرط ولو في اخر الحال كما قيل وكذا لو شرطت عليه ذلك فانكشف
خلافه كما في كشف اللثام وغيره ولكن قاعدة تخلف الشرط ان تحققت تسلط على الفسخ مع العلم بتخلفه ولا عبرة
بالظن ما لم تكن حجة شرعا وحصول عدم حصول العلم بتخلفه عادة فلا اثر في اشتراطه ومجرد عدم ولادتها غير قاض
بالعلم بها لا يمكن من جهة الزوج او من جهتها معا او طارئ اخر يرفعها ما قيل من امكان معرفة ذلك بالقرائن العادية
التي تفيد العلم نعم بعد ذلك ان كان قد يدفع بعدم الدليل على اعتبارها ما لم تصل الى حد العلم او الظن المعتبر الذي

قد يتفق حصوله ولو نادرا فتامل جيدا والله اعلم المسئلة العاشرة لو تزوج امراة على انها حرة فبانت مكاتبة
ففي التحرير انه قوي الشيخ البطلان ويحتمل الصحة وثبوت الخيار فان اختار الامساك ثبت لها المسمى لا للسيد وان اختار
الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده ثبت لها المسمى وقال الشيخ مهر المثل وكذا لو قلنا ببطلان العقد
فان دخلت بالمهر يرجع به على المدلس فان كان الوكيل رجع بالجميع وان كانت هي رجع عليها بالزائد على اقل ما
يكون مهرا ولو اتت بولد كان حرا وعليه قيمته فان قلنا بان قيمته للمكاتبة المقتول للسيد فالقيمة هنا له
فان كان الغار الوكيل رجع عليه بكمالها وان كانت هي رجع عليها بما في يدها لانه كالدين وان قلنا بانها
للام فكذلك هنا فان كان الغار الوكيل رجع عليه بالقيمة وان كانت هي تقاصا ولو ضربها جان فالقته
وجب عليه الكفارة وعليه دية الجنين للاب ان لم يكن هو الجاني ولمن يليه ان كان هو الجاني لا للسيد لانه
انما ياخذ مع خروجه حيا ولا للام لانها مكاتبة لا ترث ~~وفي المبسوط وغيره الجزم بالصحة وثبوت الخيار~~
المبسوط انه لو ظهرت مكاتبة ففي النكاح قيل فيه قولان اصحهما صحيح والثاني فاسد وهو الاقوى وعلى الاول فهل له
الخيار على قولين فمن قال له الخيار فاختار الامساك فعليه المسمى ويكون لها لانه من كسبها وكسب المكاتبة لها ومن قال
باطل او قال له الخيار فاختار الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعده فعليه مهر المثل يكون لها
وهل يرجع على من غره قيل فيه قولان فمن قال لا يرجع فلا كلام ومن قال يرجع فان كان الوكيل يرجع عليه بكله
وان كانت هي فالمهر وجب لها والرجوع عليها فهل يرجع بالكل ام لا قيل فيه قولان اصحهما يبقى قليلا بقدر
ما يكون مهرا فعلى هذا يتقاصا على الاول لانه العقد ومن قال يرجع بكله تقاصا به بالكل وان اتت بولد فهو حر
لانه على هذا دخل وعليه قيمته حين خرج حيا ولمن تكون هذه القيمة على قولين احدهما لها والثاني لسيدها
بناء على ان ولد المكاتبة اذا قتل لمن تكون قيمته على قولين احدهما لها والثاني لسيدها فكذلك ههنا فمن قال لها
فان كان الغار الوكيل يرجع عليه بكله وان كانت هي فالقيمة لها والرجوع عليها فيتقاصان ومن قال لسيدها فان
كان الغار الوكيل رجع عليه بكله وان كانت هي رجع عليها بما في يدها لانه كالدين عليها والدين حال يتقاصان
حالا في يدها فكذلك ههنا وان ضربها ضارب فالقت جنينا حيا فعليه الكفارة لانه ادمي محقون الدم وعليه
غرة عبد او امة لانه حر يكون ديته لورثته ولا يكون لسيدها منها شيء لانه انما يكون له اذا خرج حيا فاما اذا
خرج ميتا فلا ولا للامة منه شيء ايضا لانها مكاتبة فلا ترث وان كان الاب غارا كان هو القاتل فلا ميراث له ويكون
لمن يليه في الاستحقاق وان لم يكن قاتلا فالكل له لانه لا شريك له في طبقته كما هو واضح ولكن في القواعد وغيرها
الجزم بالصحة

الجزم بالصحة وبثبوت الخيار له وبجميع ما يتفرع على ذلك من هذه الفروع الى ان قال وان لم يكن وارث
قريب فللامام ع وعلى المغرور للسيد عشر قيمة امه ان قلنا بان الارش له وان قلنا بانه للام
فلها لان الولد مضمون ولذا يجب على الجاني ديته للاب فكما يضمن له فكذا يضمن للسيد وح فلو زادت الدية
على عشر قيمة الام او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما
وجهان كما قيل وفي كشف اللثام اقويهما الثاني وظاهر القواعد الاول ولا يخفى بعض ذلك من نظر فتدبر والله اعلم
وفي القواعد وغيرها انه لا يرجع المغرور على الغار الا بعد ان يغرم القيمة او المهر للسيد وغيره لانه انما دل النص والاجماع
على انه يرجع بما غرم فينتفي بانتفائه للاصل ولان المسبب لا يتقدم على السبب ولان الرجوع بعوض ما يغرمه
وللمغرور مطالبة الغار بالتخليص من مطالبة المراة او السيد مثلا لانه ليس من الرجوع عليه ويترتب عليه غرض
صحيح فلم فعله كما قيل ولا يخفى ما فيه من نظر كما اعترف به بعض من تاخر اذ لا دليل على استحقاق هذه المطالبة مع اصالة عدمه
اللهم الا ان يحكم باصالة اباحتها وعدم تحريمها وان لم يجب على الغار اجابتها وفي جامع المقاصد والمحكي
ذكر في الخلاف انه ليس له منها مطالبة للمغرور عنه بالتخليص قبل المطالبة وذكر انه في استحقاق المطالبة اذا
طولب وبما يغرم ما حكي له عنها الحق استحقاقه المطالبة بالتخليص ولا يستقيم الاطلاق بل ينزل عليه اذا
طولب فيكون رجوعا عن الاشكال الذي ذكره في الخلاف الى الجزم والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم قال ره
النظر الثاني في المهور وفيه اطراف الاول في المهر الصحيح وهو كل ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة
ويصح العقد على منفعة كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه
مدة معينة وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع اقول عوض البضع
المحترم يسمى مهرا وصداقا بفتح الصاد او كسرها وبالصدقة بفتح الصاد وضم الدال واسكانها وفتحها وبضمها
وبالنحلة والاجر والفريضة والعليقة والعلائق والعقر بالضم والحباء بالكسر والطول كما قيل وعد اهل
ذلك كله في الكتاب والسنة وغيرهما ولكن في كونه على الحقيقة في الجميع فتكون الفاظا مترادفة او
وجهان وظاهر كثير من العبارات اولها وانها اجمع اسماء لذلك ولكن في مساعدة العرف على ذلك تامل والاستعمال
اعم من ذلك وباب المجاز ونحوه غير مسدود بل قد يمنع في بعضها استعمالها في ذلك وانما استعملت في معان

اخر ويفهم منها ذلك تبعا او لانه اصل الافراد فتدبر واولى بالمنع دعوى الحقيقة الشرعية فيه جميعها
اوفي بعضها بل الظ انه من اللغات المشتركة كالماء ونحوه واما ما يجب بسببه هذا العوض فهو امور كثيرة
فتارة يكون للزوجة او لمطلق المراة واخرى يكون للزوج ولا دخل لهذا في التسمية المزبورة ولا موجب
لذكره هنا بل المناسب ذكر كل واحد منها في محله اللائق به والامر سهل والظاهر ولا خلاف في جواز
جعله عينا او دينا او منفعة او عملا لغير الزوج او عملا في ذمته كتعليم سورة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه
واطلاق الكتاب قاض به كالنصوص المستفيضة او المتواترة كخبر الكناني عن ابي عبد الله عم المهر
ما هو فقال عم هو ما تراضى عليه الناس وخبر زرارة عن ابي جعفر عم انه قال الصداق كل شيء تراضى
عليه الناس قل او كثر في متعة او تزويج غير متعة وخبر الفضيل عنه عم انه قال عم الصداق ما تراضى عليه
الناس من قليل او كثير فهذا الصداق الى غير ذلك من النصوص الكثيرة حتى قال ابو جعفر عم جاءت امراة
الى النبي ص فقالت زوجني فقال ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله ص زوجنيها فقال ص
ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال ص لا فاعادت فاعاد ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال ص في
المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا فقال نعم فقال ص قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه
وسئل عن رجل تزوج امراة على ان يعلمها سورة من كتاب الله تعالى فقال عم ما احب ان يدخل بها حتى
يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال عم لا باس بذلك اذا رضيت
به كائنا ما كان الى غير ذلك واما لو تزوجها على منفعته وعمله مدة معينة فعن الشيخ وجماعة المنع من ذلك
بل عن الخلاف نسبته الى اصحابنا وعن المبسوط الى رواياتهم لصحيح البزنطي عن ابي الحسن عم عن الرجل يتزوج المراة
ويشترط لابيها اجارة شهرين ايجوز ذلك فقال عم ان موسى عم قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا
يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المراة على السورة من القران وعلى
الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وخبر السكوني عن ابي عبد الله عم انه قال عم لا يحل النكاح اليوم في الاسلام
باجارة بان تقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك فقال عم هو حرام لانه ثمن رقبتها
وهي احق بمهرها ونحوه عن السكوني عنه عم عن ابيه عم ان الامير عم قال الخ وضعف حديثا مرا ذا كما ذكر ذلك لموسى لانه علم
من طريق الوحي هل يموت قبل الوفاء ام لا فوفى عم باتم الاجلين وما عن تفسير علي بن ابراهيم عن ابن مسلم عن ابي جعفر عم
عن الرجل يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين مثلا ايجوز ذلك فقال عم ان موسى عم علم انه يتم له شرطه

فكيف

فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي الحديث وعن المجمع عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابي عبد الله عم
انه قيل له عم في حديث الرجل تزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين ايجوز ذلك فقال ان موسى عم
علم انه سيبقى حتى يفي وعن النهاية انه يجوز العقد على تعليم آية من القران او شيء من الحكم والاداب لان ذلك
له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها
اياما معلومة او سنين معينة ونحوه عن الكامل وغيره وعن قطب الدين وعن المبسوط انه يجوز ان تكون منافع
الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهرا وكذلك البناء وغيره وكذلك
تعليم القران والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف غير انه الاصح بنا روا ان الاجارة
مدة لا يجوز ان تكون صداقا لانه كان يختص بموسى عم وعن الخلاف انه يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قران
او شعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا
لا يجوز لانه كان يختص بموسى عم وعن التهذيب يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة
ثوب او على ان يخيط لها شهرا ونحو ذلك من تعليم القران والشعر المباح وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح
ان تكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى عم وعن الكافي ان منفعة الحر من تعليم القران والادب والصنائع
المباحة سوى الاجارة يصح ان تكون مهرا الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان الممنوع منها انما هو جعل الاجارة العمل
بنفسه مدة مهرا وعن السرائر انه يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قران او شعر مباح او بناء او خياطة
او غير ذلك مما له اجرة لان ذلك له اجرة معينة وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة
ان كانت معينة لعملها الزوج بنفسه لان ذلك كان مخصوصا بموسى عم والوجه في ذلك ان الاجارة ان كانت معينة
لا تكون مضمونة بل اذا مات المستاجر لا تؤخذ من تركته ويستاجر لتمام العمل وان كانت في الذمة تؤخذ من تركته
ويستاجر لتمام العمل الا ان الاصح هو الصحة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثناء الاجارة وانها مخصوصة
بموسى عم فكلام في غير موضعه اعتمادا على خبر شاذ نادر وتبعه على ذلك سائر المتاخرين عنه بل قد استفاضت
حكاية الشهرة على ذلك بل قد تحمل عبارات اكثر من القدماء على المنع من خصوص جعل المهر لغير الزوجة كما في تزويج
موسى عم الذي قد اعترف ابن ادريس وغيره بان ذلك قد كان جائزا في تلك الشريعة دون شرعنا كما
يشهد له خبر السكوني الا ان يقوم ما قيل من ان ذلك قد كان متعارفا في الازمنة السابقة على الاسلام ولا
تسمى الصداق نحلة في شرعنا اي عطية للنساء فكانهن قد اخذنه مجانا بلا عوض ولكن لو كان

ذلك بطيب نفس من المهر في عدم جوازه تعبدا ملاحظا بالخبر تامل ان لم يكن عليه اجماع واني بذلك خصوصا
مع شهرة الجواز كما عن بعضهم وقد يحمل الخبر على صورة عدم رضاها بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم وقد تحمل عبارتهم
ونصوصهم على المنع من جعل نفس عقد الاجارة صداقا ومهرا لان ذلك هو الواقع من موسى عم الا ان الواقع منه
جعل العمل في المدة المخصوصة مهر الزوجة وح فالمتجه هو المنع من ذلك لاصالة الفساد ولعدم مالية نفس العقد
وان كانت المنفعة مما يبذل مال في مقابلتها ولقرب دعوى الاجماع على المنع من ذلك وعلى ان ظهر المنافي
انما هو على جواز غير ذلك مع عدم شمول نصوص المهر السابقة لمثل ذلك واولى بالمنع ما لو جعل البضع اجرة على العمل
في عقد الاجارة او جعل عقد النكاح اجرة عنه في عقد ما ايض كما قد يتوهم من خبر السكوني ونحوه لمعلومية عدم
صلاحية البضع لان يكون اجرة لعمل ولا ثمنا لمبيع ولا عوضا في سائر المعاوضات ولو سلم ارادة ذلك من ١٣ ويعقد النكاح
نكاح شعيب لموسى عم فهو مخصوص به كما في عبارات الفقهاء وح فيكون النزاع لفظيا بينهم وبين
المتاخرين لمعلومية عدم جواز ذلك عند المتاخرين ايض فتامل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر
صحة جعل مطلق المملوك مهرا وان لم يكن مالا عرفا ولعله لعموم العقود والاخبار ان تم المستفاد
منها ان المهر على ما يتراضى عليه المتعاقدان من كل شيء من العقود المالية كحق التحجير ونحوه مما تصح المعاوضة
عنه بل وغير الحقوق التي تصح المعاوضة عن اسقاطها كحق الخيار والشفعة والدعوى ونحوها لشمول العموم
لذلك كله ولان المهر اولى بذلك من عوض المبيع وغيره ولكن قد يدعى ظهور النصوص والفتاوى في اعتبار
كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج اليه بطلاق ونحوه ولو تعوم عرفا
وعادة بل وفي اعتبار كونه مالا كما لذلك كما يشهد له الخبر عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امراة وشرط
لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها فقال عم هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم
او درهمين كما قيل الا ان المانع لذلك كله كما ترى منتظر فتدبر التامل لو اذن المالك بان يجعل ماله مهرا
لزوجة غيره على وجه ينتقل منه اليها بعقد النكاح من دون ان يدخل في ملك الزوج ثم ينتقل
اليها فلا يبعد صحته كما هو مقتضى اطلاق الفتوى ونحوه لعمومات الكتاب والسنة كالنصوص السابقة وغيرها و
لعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه وقد يحتمل عدمها لاصالة الفساد ولظهور النصوص في كون المهر من الزوج
لا من مال غيره وللعوض عدمه كما قيل الا ان الظهور على وجه الشرطية محل منع وعلى كونه هو الواقع المتداول بين الناس
مع تسليمه دائم غير مجد مع ما دل على جواز كونه في ذمة الوالد عن ولده واعساره اذ لا فرق بينه وبين
ماله الخارجي واما اصالة الفساد فيخرج عنها بما سبق فتامل جيدا والله اعلم ولو اذن له بذلك وقلنا بعدم

فهل

فهل يقتضي دخوله في ملك الزوج انا ما وينتقل منه الى الزوجة او لا وجهان من الاصل ومن نحو ما دل على نحوه في
العتق الا ان تدفع الفرض بمعلومية الصحة في العتق فالتزم فيه ذلك مع عدم معلوميتها هنا فلا يخرج
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو عقد الزوج على مال الغير بدون اذنه وقلنا بصحته مع الاذن بذلك قبل العقد
ففي صحته مع اجازة المالك لذلك وجهان من الاصل ومن عموم ادلة الفضولي او عمومها كما قيل وعليه
كما يظهر ثم في محله وقد ياتي لذلك تتمة عند تعرض المصنف لبعض افراده انشاء الله تعالى وبالنسبة والربح
فلاحظ وتامل والله اعلم فتدبره ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه اقول الظاهر عدم صحة
للعومات الا ان ملكه لذلك وغيره سواء كان ملكا له لاحقيقة او حكما من جهة اقرارهم على دينهم ففي صحة عقد الذمة
ولو عقد غير الذميين على ذلك فالحكم مملوكا له صح لعدم الفرق بينهما في جميع ذلك وان كان غير مملوك له
ففي صحته اشكال ودليل الاقرار على دينهم يختص باهل الذمة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم فان ولو اسلما
او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا اقول قد صرح بذلك
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ذلك كالتلف قبل القبض الموجب لدفع العوض اليها لانه مضمون عليه
لانه لا يجوز دفع المعقود عليه الى الزوجة اما مع اسلامها فواضح لعدم صحته قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام
وكذا ان كان المسلم هو الزوج لانه لا يصح له اقباضه ولا دفعه عن دينه وان كان هو الزوجة لم يصح لها قبضه فينتقل
الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه ولان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر دفع الاول دفع
الثاني كما قيل والعمدة انما هو النص قال عبيد قلت لابي عبد الله عم النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا
خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها فقال عم ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر
فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول المعتضد ذلك الا ان يظهر من النصوص في الكلي فقد يمنع ثبوت ذلك
في المعين الذي قد ملكته بالعقد وتعذر قبضها له من جهة اسلامها غير مقتض للزوم دفع قيمته اليها مع اصالة عدمه
واولى بذلك ما لو اسلم الزوج فقط فان تعذر اقباضه لها غير مقتض لشغل ذمته بالقيمة مع تمكن الزوجة من اخذها
لها ومع اصالة بقاء ملكها له ومع تسلطها على اموالها اللهم الا ان يتم اجماع على خلاف ذلك كله كما قد يظهر
من اقتصار المسالك وغيرها على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة الذين جعل الله تعالى الرشد في خلافهم وقد يقال
بان ان اسلم الزوج لم يجب عليه دفع القيمة مع قبضها له من دون اذن منه او مع عدم منعه لها منه لعدم جواز تعرضه لها
فهو ملكها بل من اتلف على ذي خمر ضمنه وح فلا يخرج عن الاصل في نحو ذلك بل الظاهر وان لم تستعمله انه

٢ لانها من السبب في اتلافه فكانها قد قبضته منه كما لو اتلف المشتري المبيع قبل قبضه من البائع بان اسلامها سبب لبراءة ذمة الزوج من الكلي الذي في ذمته ايضا مع اصالة عدم شغلها ببدله من قد اتلفت مالها في الصورتين فتكون ٢
٤ في كون التلف منها وما هو فيه ٩ بعد حصول التلف منها بعد القبض

كما سبق واما ان اسلمت الزوجة فقد تعذر عليها تقبضه وتلف عليها وهو مضمون في يد الزوج وليس ذلك تفريطا منها بعد ان كانت مامورة به شرعا فان الاسلام يرفعها ويفرغ كما قيل وفيه انه لا منافاة بين ذلك وبين تلفه من مالها كما لو اسلمت بعد قبضها له ... بعض ... من الالتزام به ... حيث ذهب ... الى ان تجب مهر المثل لفساد القبض الاول كما قيل ... فضعفه ظاهر لانه مضمون على الزوج ما دام في يده وقد برئ من ضمانه بقبضها له ودعوى فساد القبض المذكور مما لا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها ... وقد يقال بانه لا دليل على ضمانه ... يشمل محل البحث اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك بسيطا او مركبا كما ... هنا وفي نكاح الكفار فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل بطل العقد وقيل صح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه اقول اما الاول فهو خيرة الشيخ في المقنعة والنهاية والتقي والحلبي وغيرهم لاصالة الفساد ولوجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يقع وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر ع المهر ما تراضيا عليه الزوجان وينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لا يتراضيا عليه لا يكون مهرا فهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن خلو البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع قيل وضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر ولذا صار اكثرهم الى الصحة كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وكثير من العبارات بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل ربما نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض الاصحاب كما قيل ولان المهر ليس ركنا في عقد النكاح ولذا يصح بدونه فهو بخلاف البيع ونحوه ولان ذكر المهر الفاسد فيه بمنزلة عدم ذكره اصلا فلا يؤثر في فساد العقد ولان الزوجية والمهر امران متغايران فلا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر ودعوى انه اذا ذكر المهر فيه جرى عليه حكم عقد البيع فيبطل ببطلان المهر كما يبطل البيع بفساد احد العوضين ممنوعة بل هي مصادرة محضة مع انتقاضها بصحته مع ظن كونه خلا فبان خمرا او مع ظن كونه عبدا فبان حرا ونحو ذلك مما هو متفق على صحة العقد فيه مع بطلان المهر الواقع مع بطلان البيع ونحوه مع وقوع نحو ذلك فيه فيعلم من ذلك عدم جريان حكم البيع ونحوه هنا مطلقا ولو مع ذكر المهر الفاسد كما قيل ودعوى انها مع عدم ذكر المهر قد تراضيا على عدمه فيصح العقد للرضا به خاليا عن العوض وثبوت مهر المثل بالدخول انما هو لكونه هو العوض شرعا عليه مثل ذلك واما مع ذكر المهر الفاسد فيه فلم يتراضيا بالعقد الا به فاذا انتفى شرعا انتفى الرضا بالعقد المتوقف عليه وح فيبطل العقد لان الرضا شرط في صحته عندهم يدفعها منع انحصار ذلك في جهة التوقف والتعليق وانما يلزم تراضيهما بالزوجية وتملك الزوج للمهر المخصوص من دون توقف لها عليه اصلا وانما هو مقارن لها فقط وان كان قد يتفق كونه داعيا لها ونحو ذلك

لانتفاء

لان شرائها ولا يلزم من فوات الداعي الى العقد بطلان نفس العقد مع عمومات العقود ونحوها كما قيل وفيه انه لا اصل للمنع المذبور وبحو دامكانه غير كاف في ثبوت الصحة وعموم العقود غير قاض بها عند الشك في الشرطية او المانعية على قول قوي وح فلا يخرج عن اصالة الفساد ودعوى القطع بعدم الشرطية او المانعية هنا على مدعيها كدعوى القطع بان فساد المهر كفساد الشرط فكما لا يبطل العقد بفساد الشرط عندهم فينبغي ان لا يبطل بفساد المهر ايضا لعدم الفرق بينهما من حيث توقف الرضا بالعقد عليهما وعدمه بل لعل توقفه على الشرط اظهر من توقفه على المهر فاذا حكموا بالصحة مع فساد الشرط فليحكموا بها مع فساد المهر بطريق اولى كما قيل وفيه ان ظهور العوضية في المهر من الكتاب والسنة مما لا ينكر فيحتمل من جهة الحاقه بالبيع واما الشرط فهو امر خارج عن العقد ولا عوضية فيه اصلا فلا مجال لالحاقه بالبيع ونحوه مع ان فساد الشرط في البيع غير قاض بفساده عند كثير منهم مع اطباقهم على فساده بفساد احد العوضين فيه فالجزم بعدم الفرق بين المهر والشرط كما ترى في غير محله وقد يستدل على الصحة بعموم الشرط المصحح فيه بصحة العقد وبطلان ما جعل فيه من المهر لابيها وبانه قوله ص لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل دال على نفيه بدونها وعلى ثبوته معها والمفروض ان هذا العقد مصاحب لهما فوجب ان يكون ثابتا صحيحا وان فسد المهر الواقع فيه وبانهما عقدان يقع احدهما ان ينفرد كل منهما عن صاحبه كما لو عقد بغير مهر فانه صحيح بلا خلاف وبان صحة العقد مشروطة بحصول الرضا به وقد حصل الشرط فقد ثبتت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه اولا فقد يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي به وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان والبقاء ليس شرطا في الصحة بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به لبطلان اصل الرضا ولعدم حصوله ابتداء ممنوعة بالضرورة الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع كما يظهر من التدبر فيها وغيره وقد اجاد الفاضل في الحدائق حيث حكل بعد المناقشة في دلالة النبوي في غيره ايضا وقول الشيخ لا يخلو من قوة ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين وتبعه على ذلك كثير منهم ولكن فيه ان المرجع ح الى اصالة الفساد بعد عدم التمسك بالعمومات فيه ونحو ذلك كما هو المفروض والاقوى الجهة هو الصحة كما هو واضح هذا وقد يستدل عليها ايضا بعموم التعليل المستفاد من خبر طلحة عن ابي عبد الله ع عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير فقلت له ع فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير فقال ع اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا فان ظاهره ان النكاح الحلال في نفسه لا يحرم من قبل المهر الحرام مطلقا فيدخل فيه محل البحث الا ان الخاتم له كان مستظهرا فتدبر والله اعلم واما ثبوت مهر المثل بالدخول فهو خيرة الشيخ في الخلاف وابن ادريس والفاضل وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم
وابن حمزة في الوسيلة والمختلف

بل هو الاشهر او المشهور كما قيل لان فساد المسمى يقتضي فساد التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فتكون كالمفوضة فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع في المفوضة وغيرها كما قيل وفيه ان ذلك كله مصادرة لانه هو محل النزاع بالنسبة الى ما عدا احكام المفوضة من المتعة مع طلاقها ونحوها مما ... عنه وما قيل من وجوب مهر المثل بنفس العقد كما عن الشيخ وظاهر الفاضل في الارشاد وظاهر الخلاف اختياره ونسبته الى جميع الفقهاء حتى مالك على تقدير الصحة كما هو محل البحث وظاهر المبسوط اختياره ايضا لانها ليست من المفوضة قطعا كما في الجامع وغيره ولان دليل على انها تملكه شرعا وح فيكون مهر المثل بدلا عن المسمى في العقد حيث تعذر شرعا كما قيل لوضوح ان مهر المثل انما يكون عوضا عن الوطي المحترم لا بمجرد العقد ودعوى ان تعذر العوض المعين في العقد يوجب عليه شرعا وجوب الانتقال الى بدله وهو مهر المثل واضحة المنع كما اعترف به كثير منهم بل قد تحمل عبارة الخلاف ونحوها على وجوبه على تقدير الدخول لا مطلقا وح فيرتفع الخلاف المذبور وان زعمه كثير منهم ولكن في الجامع فان عقد على ما لا يملك شرعا كالخمر والخنزير صح العقد ولزم مهر المثل فان طلق قبل الدخول فنصفه ونحوه عن المبسوط وفي التحرير ونحوه ان ذلك ثمرة القولين في مهر المثل فلاحظ وتامل والله اعلم واما وجوب قيمته عند مستحليه كما لو كان حرا فقدر على تقدير عبوديته فقد نسب الى موضع من المبسوط والخلاف وفي جامع المقاصد نسبته الى بعض الاصحاب لانها قد عينا المهر شيئا وقد تعذر شرعا والاقرب اليه قيمته فيقوم مثل الخمر عند مستحليه والحر على تقدير عبوديته ولانهما لما ذكراه عوضا في العقد كان مقصودهما ذلك العوض دون مهر المثل ولذلك خصوص جوهر عينه وعموم ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوص عينه لمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على التقدير كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به الثانيان وكثير من الاواخر مع احتمال براءة الذمة من القيمة في غير الاتلافات الموجبة للضمان ونحو ذلك مما يجب ايضا مع عدم اقتضاء نفس العقد الانتقال اليها بل قيل بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو كما يلغى التعيين وبانه لما بطل عينه لم يكن اعتبار ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا لم يبق الا المثل فتدبر والله اعلم وقد يفصل كما عن المبسوط ايضا وعن حكايته عن بعضهم بين نحو الخمر والخنزير فتعتبر قيمته لانه متقوم في الجملة وان منع الشارع من تملك المسلم له وبين نحو الحر فيعتبر فيه مهر المثل بنفس العقد لانه لا قيمة له اصلا فيكون كالمعدوم بخلاف الخمر ونحوها فانها مالية منفية للمسلم لا على الاطلاق لانها مضمونة عليه للذمي المستتر بها والذمي على المسلم فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر كما ان تقدير ماليته تقدير لحكم فيلغو التقدير فيه كما قيل وفيه ان المالية المذبورة لا يلزم منها الغاء عدم كونه ملحوظا في تقدير الواجب من العوض المالي اذ من المحتمل فيه ان يكون تقديره شرعا كما يقدر الحر عبدا في الحكومة
ليؤخذ

ليؤخذ الارش من الدية وح فتلحظ القيمة على تقدير العبودية كما قيل الا انه لا شاهد على الاحتمال المذبور هنا وقياسه على الحكومة غير سائغ عندنا خصوصا مع ظهور الفرق بينهما بثبوت المال يقينا فيها فلا بد فيه من التقدير المذبور بخلافه هنا لاحتمال عدم ايجاب هذا العقد شيئا اصلا واما الدخول فان ثبت كونه موجبا لمهر المثل على وجه يشمل المقام لزم القول به والا كان هو غير بعيد فاللازم الاقل من الامرين منه ومن قيمة المهر الفاسد لاصالة براءة الذمة من الزائد كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة اقول لا خلاف في ذلك كما عن غير واحد للاصل والعمومات والنصوص الخاصة السابقة وغيرها كخبر ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن ادنى ما يجزي في المهر فقال تمثال من سكر وفي المروي عن الرضا ع وعلى القبضة من الحنطة ونحو ذلك مما ورد في مهر المتعة وانه كف من بر او تمر او دقيق او سويق او سواك او شيء او تعليم سورة او آية او نحو ذلك وعن ابي جعفر ع انه لا ابالي ان يعيد قبضها شيئا قل او كثر والصداق كل شيء تراضيا عليه في تمتع او تزويج بغير متعة الى غير ذلك مما ينكر شمول اطلاقه للحبد وان لم يكن متمولا عرفا ولكن قد صرح كثير منهم باعتبار كونه متقوما متمولا بحيث يصح جعله ثمنا او اجرة او مبيعا او نحو ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل في الخلاف نسبته الى جميع الفرقة واخبارهم فهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد بدونه والى السفه والعبث كما قيل وح فلا يصح مع عدم تقويمه وعدم تموله صدق الكف ونحوه في الخبر انه يجوز ان يكون كف من تمر او تمثال من سكر ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ولعل المراد الجميع حمل النصوص على كونه متقوما ومتمولا في زمن الصدور مع حمل الشيء عليه ولو بعد الاعراض عن عمومه او اطلاقه ولعل ما في جامع المقاصد من انه لا خلاف في انه اقل ما يتملك منزل على ذلك والا فهو في غير محله لوضوح ثبوت الخلاف في ذلك ان لم يكن اجماع على خلافه ولكن مع ذلك كله فللبحث فيه مجال بناء على التمسك بالعمومات والاطلاقات ولو مع الظن بخلافها لان القدر المسلم من معقد الاجماعات المراد بها ان ذلك يصح جعله مهرا في مقابلة من منع من ذلك من العامة والاولى تيسر على عدم صحة غيره او ان المراد بها مجرد عدم القبالية في جانب القلة لا في الكثرة مع منع ما فيه السفه ونحوه في نحو ذلك مع امكان منعه ايضا ومع شدة بعد حمل النصوص على الوجه المذبور خصوصا بالنسبة الى السواك المبذول في تلك الامكنة والازمنة ومع ان التقويم ان اريد به بالدراهم ونحوها للمهر بحسب قيمته السوقية عادة حين العقد كما هو ظاهر التحرير فلا ريب في عدمه بالنسبة الى الكف ونحوه في غالب الازمان او جميعها وكذا بالفلوس المتداولة في المعاملات حتى غالبا وان اريد به مجرد بذل القيمة عند الحاجة اليه فلم جاز في جميع المملوكات حتى حبة الحنطة نادرا فضلا عما زاد عليها الى الكف او القبضة الذي هو ادنى المهر كما في النصوص وغيرها ولكن قد يراد بالتقويم

ان تكون له قيمة ولو نادرا ولو نصف فلس او اقل منه من الاجزاء المشتة الحسية فيخرج بها لا قيمة له اصلا
وان بذل لرفع اليد عنه شيء عند الحاجة اليه كما في بعض الحشرات ونحو ذلك في بعض الاحيان والاختيار قد يمنع
مما لا ينبغي تركه والله اعلم قال ره ولكن لا حد له في الكثرة وقيل بالمنع من الزائد عن مهر السنة ولو زاد رد
اليها وليس بمعتمد اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك نسبته الى عامة القدماء و
المتاخرين وعن السيد في الانتصار بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا كما عن الخلاف والغنية والتذكرة
والسرائر وكشف الرموز والتنقيح وغيرها وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات واطلاق كثير من الآيات والروايات
وخصوص قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم او زنة اربعين اوقية من ذهب او فضة
او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف دينار او مائة رطل من ذهب او فضة او
ملأ جلد ثور ذهبا او فضة كما قيل وخصوص قول الرضا ع لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين
الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وما عن الصحيح عن الصداق
هل له وقت فقال ع لا ثم قال ع كان صداق النبي ص اثنى عشر اوقية ونشا والنش نصف الاوقية والاوقية اربعون
درهما فذلك خمسمائة درهم عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبردا بالف درهم
التي اصدقها فقال ع اذا رضيت بالعبد وكان قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد
وما عن الحسن ع من انه قد تزوج امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وما عن عمر من ان جعل
صداق ام كلثوم اربعين الف درهم الى غير ذلك مما وقع من الصحابة والتابعين وتابعيهم الى هذه الاعصار
مع قصة عمر المشهورة مع المراة حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات والى ان ذلك نوع معاملة
فيتبع اختيار المتعاقدين في المقدار كما في المعاوضات كما قيل والامر سهل واما الثاني فقد نسب الى الكاتب
والصدوق في الهداية والمقنع والفقيه والسيد في الانتصار وابي الصلاح بل عن الانتصار الاجماع
عليه وان نصوصنا ناطقة به قال المفضل قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمؤمنين
ان يجوزوه فقال ع السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة فلا شيء عليه اكثر من الخمسمائة
درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قلت له ع فان طلقها بعد
ما دخل بها فقال ع لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم
الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلقت بعد ذلك فلا شيء منه او بعد
فلا شيء

فلا شيء لها وسئله ع الحلبي عن المهر فقال ع هو ما تراضى عليه الناس واثنتا عشرة اوقية ونش وخمسمائة درهم
ونحو خبر جميل عنه ع وقال ثم قال ابي ع ما زوج رسول الله ص شيئا من بناته ص ولا تزوج شيئا من نسائه ص
على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما بضميمة ما دل على وجوب التاسي
به ص كما قيل وقال ع كان صداق النساء على عهد النبي ص اثنتي عشرة اوقية ونش قيمتها من الورق خمسمائة درهم
وسئل الحسين ابا الحسن ع عن مهر النساء كيف صار خمسمائة درهم فقال ع ان الله تعالى قد اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن
مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد واله ص مائة مرة ثم يقول
اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله تعالى حوراء عيناء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله تعالى الى النبي ص ان يسن
مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله ص وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل له خمسمائة
درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله تعالى ان لا يزوجه حوراء وقال محمد قال ابو جعفر ع اتدري من اين صار مهور
النساء اربعة الاف درهم قلت لا فقال ع ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبي ص فساق
النجاشي عنه ص اليها اربعة الاف درهم فمن ثم ياخذون به فاما المهر فاثنتا عشرة اوقية ونش ونحو خبر محمد
بن الحق عنه ع الا انه قال ثم المهاجرون لا يا خذون به فاما الاصل فاثنتا عشرة الخ وعن تفسير العياشي عن عمر بن يزيد
قال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عمن تزوج على اكثر من مهر السنة ايجوز ذلك قال ع اذا جاز مهر السنة فليس هذا
المهر وانما هو نحلة لان الله تعالى يقول وان آتيتم احديهن قنطارا الاية انما عنى النحل ولم يعن المهر الا ترى انها اذا امهرها مهرا
ثم اختلعت كان لها مهر مثلها عن الانتصار بعد الاحتجاج على ذلك باجماع الطائفة من ان المهر يتبعه احكام شرعية وقد
اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا على
دليل شرعي فيجب نفي الزيادة والى مثله في الفقيه من ذكر نحو خبر المفضل ونحو خبر الحسين والى ما عن الوسيلة من ان السنة
فيه خمسمائة درهم والنقصان عنه جائز والزيادة عليه فيها روايتان الى غير ذلك مما قد يستدل به على القول المزبور ولكن
ضعف الجميع ظاهر اما الاجماع فلعدم معلومية الموافق له كما اعترف به كثير منهم او لمعلومية عدمه كما زعمها بعضهم
ولو منع باشتهار عدمه ومعارضته بالاجماعات الكثيرة بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم واما
النصوص فقاصرة سندا ودلالة بل لعل بعضها دال على المشهور كما لا يخفى على المتامل فيها واما التاسي
فليس بواجب في نحو ذلك واما النصوص فقاصرة سندا او دلالة ولو بعد الاعراض عن ظاهرها ولا باس بحملها
على الندب وعلى كراهة الزيادة في نفس المهر كما اعترف به كثير منهم ولو اريد الزيادة عليه اعطيت نحلة خارجة عن المهر
كما عن الجواد ع حيث قال ع وبذلت لها من المهر ما بذله رسول الله ص لازواجه ص وهو اثنتا عشرة اوقية ونش

وبتمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي الف وعليه فقد يحمل فعل النجاشي وليس فيه ما يدل على ان عقده ع عليها قد
كان على اربعة الاف درهم وقد اشتغلت ذمته ص بذلك فدفعها النجاشي عنه ع لابراء ذمته ص بل لعل الامر بالعكس
فيه وفي غيره فاذا قبضته وبان مهر حبيبة انه ص لم يزد على الخمسمائة كما في الخبر وغيره بل قد يحمل
كلام السيد على الندب وعلى كراهة الزيادة وعلى استحباب العفو عنها على تقدير حصولها فيرتفع الخلاف
منه فضلا عنه من غيره بل عبارات الصدوق قرينة الى ذلك كما لا يخفى على من لاحظها وكذا عبارة الكاتب
كما قيل والامر سهل واما الاقتصار على المتيقن فغير لازم مع وجود الاطلاقات والعمومات وانكار وجود ذلك غير
محله خصوصا في الشرع وخصوصا مع القرائن الدالة على ارادة العموم كقوله تعالى قل او كثر ونحو ذلك كما قيل ولو
سلم ذلك فالدليل غير منحصر في ذلك كما قيل والامر سهل واما دعوى الحقيقة الشرعية للفظ المهر فلا شاهد
عليها وليس في كلام السيد ما يرشد اليها بل ربما قيل بان مراده ان المهر قد يعلم تكون له وضع شرعي الا
انه لم يسم كذلك ويجل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ المهر يراد منه الشرعي فاما المهر الذي للمراة ان يزيد
من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه خمسمائة درهم والزائد مهر غير
شرعي على الزوج ايضا وان شئت فسمه نحلة كما وقع من الجواد ع وحينئذ فقال اثر ربع فلا المراة الا
عن الزوج حتى تسلم المهر ولم تكن هناك قرينة على ارادة المهر الوضعي كان الواجب هو المهر الشرعي وبكذا
قيل الآن كلامه كالنص في عدمه مع انه واضح المنع ايضا بل لا يخلو من تدافع الا ان يراد بالمهر الشرعي
المراد شرعا وخبر العياشي لا دلالة فيه على الارادة المذكورة وان زعمها بعضهم ولا يكون ولو الحكم تبنيه
لو كان المهر على عين الدراهم اعتبر فيها العدد المذكور ولو كان بجنسها من غيرها اعتبر وزنها المضبوط
عندهم ولو كان بغير جنسها اعتبر كونه قيمته كذلك حين العقد فقط وان كان من الذهب من دون
فيه شرعا ولكن عن الانتصار ان مما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون
دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة الخ فقد يراد به انه اذا جعل المهر ذهبا فليكن خمسين دينارا
مطلقا وان كانت القيمة السوقية زائدة على ذلك او ناقصة عنه الا انه لا شاهد عليه مع اصالة عدمه وقد
يراد به ان الدراهم المقدرة للمهر شرط فيها ان تكون قيمتها كذلك وانها في تلك الازمنة كانت قيمتها
كذلك وان لم يكن ذلك شرطا فيها الا انه لا شاهد عليها ايضا ولعل الاولى ان يكون العقد على نفس
الدراهم كما هو المأثور ولا وعلى او على مقدار وزنها من جنسها مطلقا او مع تعذرها كما في هذه الازمنة

الدنانير الى العروض
او نهيا عما كانت مهرا
وح فان دفع اليها من غيرها على جهة الوفاء عنها لا اعطائها بدل المهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره
ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه او كيله كالصبرة من الطعام والقطعة
من الذهب اقول فنصح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب
ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والاطلاقات ان تمت وغيرها كخبر يعقوب او رده في المنتقد وجعل المهر
تعليم سورة او ما يحسن من القران او نحو ذلك بل في الكفاية ان ظاهر صحيح ابن مسلم جواز كون المهر مجهولا لان
النبي ص زوجها على ما يحسن من القران من غير سؤال عما يحسنه من ذلك بل في الغنية والمهر ما تراضى عليه
الزوجان دائما كان العقد او مؤجلا مما له قيمة ويحل تملكه قليلا كان او كثيرا ويجوز ان يكون تعليم شيء من القران
ولو آية واحدة باجماع الطائفة الخ وح فقد لا يعتبر فيه المشاهدة ونحو ما في الكشف مع العلم بانه مال ترتفع الجهل
المطلق لشمول الاطلاقات الذي مضافا من العمومات ولان المهر نحلة اي عطية والعطية تجوز في مثل ذلك
ولا يلزم من اعتبار المعلومية في مهر المتعة اعتبارها في مهر الدائم ودعوى الاجماع على اتحادهما في اعتبار المعلومية
في المهر فيهما معا وعطاء الاكتفاء بالمشاهدة انها مولانها نوع من العلم وبها يرتفع معظم الغرر عادة وان
لم يرتفع بها كلية بخلاف ما في البيع المضمونة ونحوها مما هو مجهول الجنس المردد بين الفلس والجوهرة فانه غرر
عرفا وعادة وقد نهى النبي ص عن الغرر كما قيل يدفعها منع الاجماع المعتبر على ذلك مع ورود المعلوم في
نحو المتعة وعدم ورودها هنا ومع ركنية المهر فيها وعدم ركنيته هنا ودعوى انه اذا ذكر المهر فيها جرى
عليه حكم الركن وحكم بانه في المعاوضات ويعتبر فيه ما يعتبر فيها كما نص عليه كثير منهم بل في الخلاف نسبته الى قطع
الاصحاب كما قيل عهدتها على مدعيها بل اكتفاؤهم بالمشاهدة هنا كالنص في عدمها في نحو ما ذكر واذ لا عموم للكليات والغائبات
لنفي المشخصات الخارجية وبهذا ينتقض التلفيق الذي زعمه بعضهم بين كلماتهم حتى قال بان المهر ان كان مع ذكره
في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات كما صرح به غير واحد منهم بل في الخلاف نسبته الى القطع الاصحاب
فينبغي ان لا يكتفى فيه بالمشاهدة على نحو غيرها وان لم يعتبر في ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الاحوال
والغرر ونحو ذلك لا انه من قبيل الخطابات الشرعية كما في الزكوة وغيرها وان كان قد يدفع باختلاف مورد
الاجماعين ونحوهما وهما الفارق بين الكليات والمشخصات فنقل باصالة الغفلة في الاول الا المعلوم بل وفي الثانية
والاعتبارات الخارجات

ايضا الامع المثل بدرة التي هي مقتضى اطلاق الادلة وعمومها مع عدم اعراضهم عنها بخلاف غيرها فانه ظاهر في عدم العمل بها فلا يخرج بها عن اصالة الفساد وعدم تملك الزوجة المهر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ان قبضت
المراة المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علمناه بعد العقد فلا اشكال وان استمر مجهولا وحينئذ ان فرض
لتلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه هو الرجوع الى الصلح كما ذكره كثير منهم
لانه لا طريق غيره ويتجه احتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم وبعض المسالك وغيرها كما عن نهاية المرام و
انه لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا كان التلف قبل القبض
يوجب الرجوع الى المثل او القيمة لانه يوجب انفساخ العقد كما في تلف المبيع قبل قبضه الموجب لانفساخ
البيع ورجوع كل عوض الى صاحبه بل ولانه موجب لانفساخ خصوص المهر الموجب لخلو العقد عنه فيكون
عليه مهر المثل مع الدخول كما عن بعضهم لاصالة عدمه واستصحاب ملكه وعدم رجوعها الى الزوج بعد خروجه
عن المفروض مع ظهور اجماعنا على عدمه من بعض العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو تزوج اثنتين
او اثنتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اقول
لا خلاف بيننا في صحة العقد الواحد على اثنتين فصاعدا ولو بمهر واحد كما يشهد له اطلاق صحيح جميل الوارد
في العقد الواحد على الخمس الصريح في انه يصح في اربع من غير تفصيل بين كونه بمهر واحد او متعدد كما
سواء كان الرجل واحدا او جماعة كما عن صريح بعض وظاهر اخرين وسواء كان العقد جامعا او منقطعا
الى الجميع او كان دائما في واحدة ومنقطعا في اخرى ونحو ذلك لشمول العمومات لذلك كله بل ولاجماع النكاح
وغيره من العقود بعقد واحد بان يتحد القبول عن الايجابات المتعددة كما نص عليه بعضهم ولكن في شمولها لجميع
ذلك تامل فان تم عليه اجماع والا فلا محيص عن اصالة الفساد في غير مورد النص لو الاجماع وكيف كان
في المسالك وغيرها انه اذا كان المهر واحدا في صحته وجهان احدهما الصحة كما قطع به المصنف والاكثر لانه معلوم جملة
وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد
في نفس الامر كما لو جمعا صورة وحصة كل واحدة منهن ليست معلومة عند العقد والعلم بها بعد ذلك لا يكفي
كما لو كان المهر لا مستزادا و علم بعد ذلك مع منع صحة البيع المذكور اذا كان كل مبيع لمالك كما هو مذهب الشيخ في الخلاف

وغيره لانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما وهو خيرة المبسوط اذا اختلفت القيمتان
والاشهر الجواز لانه مما تراضى عليه الزوجان فيندرج في العمومات الكثيرة ولان الثمن المعلوم في مقابلة
المجموع المعلوم ولا عبرة بالتقسيط الحكمي وكذا الكلام في البيع ولو سلم المنع فيه فلا يلزم منه المنع في المهر
لان دائرته اوسع منه نصا وفتوى واجماعا بل في كشف اللثام وغيره وربما قيل بالبطلان للابهام وفي
المبسوط ولو تزوج اربع نسوة بعقد واحد بالف درهم صح العقد والمهر وقال بعضهم العقد صحيح والمهر
على قولين وقال قوم العقد باطل وظني ان هذه الاقوال للعامة كما هو صريح الخلاف بل ظاهره الاجماع على صحة العقد
والمهر ولعله لذا لم يحكه في الخلاف ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم واما كون المهر بينهن بالسوية فقد نسب الى الشيخ
في المبسوط والقاضي في المهذب او من تبعه لانه هو الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا
والترجيح خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس هو معاوضة حقيقة ولكن عن الاكثر انه
يقسط عليهن على حسب مهور امثالهن وهو خيرة الفاضلين وسائر من تاخر عنهما على ان ذلك كما لو تزوج وباع
وكما لو باع عبده وعبد غيره ولانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب مقتضاها ومن ثم يتقوم بالعوض
ومن ثم تكون زيادة العوض ونقصانه ناشئا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع مهر المثل فيكون قسط
كل واحدة بحسبه ولان ذلك كما لو تزوجها بغير مهر ودخل بها الموجب لمهر المثل لكل منهما فان المسمى قائم
مقام مهر المثل فيتقسط عليها اللهم الا ان يدعى انه غير ملحوظ فيه ذلك فانه موقوف على التراضي وح فان
رضيتا بكونه على السوية او على التفاضل امكن الحكم بهما العمل به وان لم تلتفتا الى ذلك واطلقا العقد فالظاهر الى التقسيط عليهما بالسوية او على نسبة مهر المثل اشكال والاحوط تعيين احد الوجهين في العقد
فلو بقي الشيء لاحوال والاتفق كالمجهول ابتداء والمردد بين كونه نصفا او ثلثا مثلا فتامل جيدا والله اعلم
وفي المسالك وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة منها مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا لا يتصف بتقويم كعبد
ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا حقيقة الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات
وللجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل توزيع المسمى هنا على مهور امثالهن لتكون اي اصل المهر على هذا
القول كاي صل المسمى على القول بصحته والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان تقويم
هذا وفيه ان مجرد ذلك غير قاض بالفرق بينهما في الحكم بعد الحكم بفساده شرعا الموجب لبقائه على ملك
الزوج وخلو العقد عن المهر فلا موجب لتوزيعه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وفيها ايضا انه لو زوج

امته من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع
عبديه بثمن واحد ولو كان له بنات ولاخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال
زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان فهلا في صحة الصداق وجهان واولى بالبطلان
هنا لان تعدد العقد هنا اظهر منه في السابقة لتعدد من وقع له العقد من الجانبين واولى بالبطلان
منه كما قيل ما لو تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله كما لو قال زوجت فاطمة زيدا وزوجت هندا
بمائة فقال كل منهما قبلت لوضوح تعدد العقد فلا بد من معلومية العوض في كل من العقدين فلا
يكفي التقسيط في ذلك لعدم حصول المعلومية حين العقد بذلك كما هو واضح ولكن قد مال بعض من تاخر
الى الصحة فيه ايضا اكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار ازيد من ذلك
كما لو قال بعت الدار زيدا وبعت العبد عمروا بمائة فقال كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص
المبيع من التقسيط وان كان مجهولا حين العقد عند كل منهما والمتيقن من اشتراط المعلومية انما هو
في هذه المقابلة وهو حاصل وان جهل التقسيط حال العقد لكل منهما فانه غير قادح في صحتها لعمومات
والطلاق الادلة كما قيل ولا يخفى من تامل خصوصا في البيع الذي قد نهي فيه عن الغرر والجهالة من شمول
لكل من هذين العقدين ودعوى ان المتبادر منها هو الايجاب الواحد مع قبوله ثم الايجاب مع قبوله فلا
يندرج فيها الايجابان اولا ثم قبولاهما ثانيا فيبقيان على مقتضى العمومات القاضية بالصحة واضعف المنع
يمنع شمول العمومات لمثل ذلك فلا يخرج عن اصالة الفساد اللهم الا ان يتم اجماع على صحة النكاح المزبور
يبقى الاشكال في صحة المهر وعدمها وفي كيفية تقسيطه على الوجهين فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه
قد جزم بعضهم بانه تمام العقد مع اتحاد القبول وان تعدد الايجاب او مع اتحاد الايجاب وان تعدد القبول
وبان تعدده انما يكون بتعدد ايجابه وقبوله وح فان كان متحدا الحقه خيرته بوجود العيب في احد
مثلا اذ لا يتصور تبعيضه في الفسخ الطارئ عليه كما لو باع شيئين وكان احدهما معيبا فيلزم منه
رد نكاح المراة الصحيحة من دون عيب فيها او مع تراضي الزوجين بعدم ارادتهما الفسخ وذلك مناف
لعدم رد المراة بغير العيوب الثابتة كما قيل وفيه انه لا مانع من فسخه بالنسبة الى بعض متعلقاته دون
بعض كما سبق في كتاب البيع وح فيتخير البائع لتبعيض الصفقة عليه فلو كان للبائع متعدد فلا خيار
له لاصالة

البائع
له لاصالة اللزوم مع عدم التبعيض بالنسبة اليه وقبلها منها لتعدد الزوجة التي هي عليه
بالنسبة الى ذلك ونحوه وح فلا يلزم من رد احديهما لعيب فيها رد الاخرى مع سلامتها من
العيوب واولى بالمنع ما لو تعدد الزوج والزوجة مع اتحاد العقد باتحاد قبوله او ايجابه فظهر
احد الزوجين معيبا فان فسخ زوجته لعقد غير قاض بفسخ زوجية الاخرى مع عدم العيب
فيه واولى بالمنع ايضا ما لو اجتمع النكاح مع البيع واتحد قبولهما وظهر عيب في المبيع فلا
فان فسخه غير قاض بفسخ النكاح قطعا لا غير ذلك ودعوى ان ذلك من لوازم اتحاد العقد الثابت
من اتحاد القبول مع تعدد الايجابات او بالعكس حال لا دليل عليها ان لم يكن على عدمها بل قد يمنع الاتحاد
حقيقة بمجرد ذلك بل هو متعدد حقيقة او حكما مع احتمال اجراء بعض احكام المتعدد عليه وبعض احكام
المتحد عليه بلا ملاحظة شمول ادلتها له وعدمه وح فلا تجري عليه جميع احكام المتعدد ولا جميع احكام المتحد
ولعله لعدم معلومية وصفه باحدهما ولان الحاقه بالمتحد من جهة اتحاد القبول او الايجاب ليس باولى
من الحاقه بالمتعدد من جهة تعدد احدهما ايضا فهو واسطة بينهما او غير معلوم بانه من ايهما كما انه لا يعلم
باندراجه تحت اسماء العقود الواقع ايجابها فيه مع فرض خروجه عنها ولكنه مندرج تحت اوفوا بالعقود
مع فرض جميع جريان حكم كل عقد على متعلقه كما يمنع فسخ النكاح بفسخ البيع مثلا او بالعكس الى غير ذلك
مما يتعدد فيه الايجاب لعقدين فصاعدا ولكن قد يمنع صحة هذه العقود لعدم شمول العقود لغير العقود المعروفة
المتداولة في زمن الصدور المفروض خروج هذا العقد عنها اجمع وح فلا محيص عن اصالة الفساد اللهم الا
ان يتم اجماع على صحتها كما قد يظهر من اقتصار بعضهم على حكاية الخلاف فيها عن بعض العامة ومن ارسال كثير منهم
لها ارسال المسلمات وح فيجري عليها احكام كل منها لان اسماء العقود تابعة لايجاباتها لا لقبولها كما لا يخفى على
الاحظ كلامهم فيها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها
خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار على رواية ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع اقول هذا القول هو خيرة الشيخ وكثير منهم بل نسب الى المشهور بل عن ابن الجنيد
الحكاية اجماع العصابة على العمل بروايته كما عن الشيخ في العدة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امراة على خادم
فقال لها وسط من الخدام قلت له على بيت فقال لها وسط من البيوت ومرسل ابن ابي عمير عنه ع في رجل

تزويج امرأة على دار فقال لها دار وسط وعن ابي الحسن عليه السلام انها صحيح ولم يرد بها ابن ادريس ولا ابن زهرة
ولا عمل بها بل ظاهر الحمل بها كثير من النهاية والمبسوط والخلاف والغنية والمهذب والسرائر والجامع
والنافع والارشاد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة وان رواياتهم ما اختلفت
فيه ولا اختلفوا فيهم وعن المبسوط انه اذا اصدقها عبدا مجهولا فقدر واصحابنا ان لها خادما وسطا
وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به وعنه ايضا ان لها عبدا وسطا عندنا وعند جماعة
ولو تزوجها على دار فعندنا يلزمه دار بين دارين وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه كما قيل الا ان مورده
مع تسليمه انما هو الخادم والدار بل في الجامع ان العقد على المجهول كالعقد على احد الاشياء الدار والخادم والبيت
له ايضا خبر علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات
الرجل فقال عليه السلام يؤخذ المهر من وسط المال فقلت له فالبيت والخادم فقال اما البيت فوسط من البيوت
والخادم وسط من الخدم فقلت ثلثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين ثمانين
دينارا الى مائة ونحو من ذلك فلا ينبغي التأمل في الصحة في هذه الثلاثة والتوقف فيه للتبع في ... عن
عن الفتوى بعدها كما عن الايضاح وجامع المقاصد والمسالك ونهاية المرام وكشف اللثام وغيرهم على ...
وبان المهر اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات كالبيع وغيره وذلك غير جار فيها فكذا
بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر والمنجبر بل لا يبعد وفاقا لبعضهم كون الثلاثة مثالا لما
شابهها كالملحفة والخمار والقميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير والبقر والنخل
وشجر التين والزيتون والجوهرة والدرة والياقوتة الى غير ذلك من الحلي والحلل وسائر الكليات
التي تعد افرادها اموالا ذات قيم بل لعل بعضها اولى من الثلاثة لانها اقل جهالة منها ولا ...
الرجوع الى الوسط في جميعها اذ هو ما ينصرف اليه المطلق لا الفرد الغالب وليس هو الا الوسط ...
الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منها واما الانصراف بين الجنسين وذلك مشترك بين الجميع
كما هو واضح ولا يبالي لاحتمال التعبد والخصوصية لهذه الثلاثة او لبعضها بل ظاهر النصوص عدمها وان
السؤال قد اتفق كونه عنها وليس فيه سؤال عن مجموعها بل عن واحد واحد منها او عن اثنين منها على
وجه لا يستفاد منه الخصوصية لمورد السؤال لا لغة ولا عرفا والكاره قد يشبه المكابرة بل قد يقال انه

مع طرح

مع طرح النصوص لضعفها او غيره تجب الصحة في جميع الكليات المتمولة وتخير الزوج بين جميع افرادها
ولا يتعين عليه الوسط عملا بالاصل وعمومات العقود ونحوها وعموم ما تراضى عليه الزوجان ونحوه
ويجزئ ما ورد من الاكتفاء بالقبضة ونحوها كما قيل ولكن ظاهر كثير منهم او صريحهم كما في الجامع وغيره
ان الاصل هو المنع من جميع ذلك وان هذه الثلاثة انما خرجت بالنص فقط كما خرجت ...
كذلك بل في المسالك انه لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد
ودابة وشيء بطل المسمى وثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن قد استثنى الشيخ
جماعة الثلاثة المذكورة بل ربما انسب ذلك الى قطع الاصحاب. وفي الكفاية المعروف من مذهبهم بطلان المسمى
وثبوت مهر المثل على نحو ما في المسالك وقد علل بهذا التعليل كثير منهم الا انه عليل بل مقتضاه جواز
العقد على ما في الكيس المردد بين كونه جوهرا او نحاسا لامكان تقويمه باخراجه منه بخلاف العبد فاحد
العبدين ونحوهما فان تقويمه غير ممكن لا الآخر مع ان ظاهرهم عدم جوازه ايضا فالاولى ان يعلل المنع باصالة
الفساد وعدم شغل ذمة الزوج بالكلي وعدم انتقال الشخصي اليه مع شمول الاطلاقات له ولو بعد اعراض الجمهور
او الجميع عنها او بعموم النهي عن الغرر وان كان من طرق العامة بعد اعتضاده بالشهرة وغيرها في نحو المقام مع خروج
الثلاثة عنه بالنصوص المعتبرة او المنجبرة ومع خروج المشاهدة عنه بالاجماع وهي عبرة في غير الثلاثة من الكليات
او صاحب السلم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن ظاهر بعضهم دعوى الاجماع عليه ويكفي فيها
الوسط ... وان لم يصح بيعه سلما ولو لم نعمل بنصوصها كانت كغيرها في اعتبار اوصاف السلم فيها ايضا ولو
حملنا البيت فيها على ارادة الدار منه لانه حقيقة فيها او لانها من المتيقن منه لكان ما خارجا من العموم المزبور كخصوص
الخادم والدار كما هو ظاهر الغنية والجامع وغيرهما كما عن المبسوط وغيره بل هو معقد اجماع الخلاف وغيره كما
لو طرحنا الخبر الدال عليه لعدم الجابر له او لوجود الموهن له لاشتهار عدمه بعد اقتصار الاكثر على الخادم
والدار وان نقل كثير منهم في نسبة استثناء هذه الثلاثة الى الاكثر وعلى كل حال فالمراد بالخادم خصوص العبد
او خصوص الجارية او مطلق المملوك ذكرا كان او انثى وجوه لعل اقربها الاخير وقد يراد ذلك من لفظ العبد
كما في معقد الاجماع وغيره فيكونان سواء وبالخادم ما يشمل للذكر والانثى وتخص الخادم بالانثى لكان العبد
اعم منه واحتمال اقتصره على الذكر فيتباينان بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه كما لا يخفى على من لاحظ موارد استعمالها
في الكتاب والسنة وعبارات الاصحاب وغيرها فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة

وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمس مائة درهم اقول هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا
بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ان ذلك هو السنة المحمدية كما قيل والى خبر
اسامة عن الكاظم عليه السلام عن رجل يتزوج امرأة ولم يسم مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة
نبيه صلى الله عليه وآله فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر فقال مهر السنة فقلت لهم يقولون اهلها مهور نسائها
فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال عليه السلام مهر السنة المعتضد ولو بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده
فلا يقدح جهالة راويه مع انه كان قيما لابي الحسن عليه السلام وذلك مشعر او ظاهر في عدالته او في جلالته وشدة
تورعه كما اعترف به بعضهم ومع ملاحظة ما عرفت من اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا
بل اجماع في الحقيقة كما في الروضة وغيرها فلا اشكال فيه من حيث السند ولكن في دلالته تأمل بل
لا ينكر ظهوره في انه لم يسم مهرا اصلا لا انه لم يعين مهرا في العقد صريحا وانما عين فيه مهر السنة المتيقن
في الواقع سواء كانا عالمين به او جاهلين به او مختلفين فيه كما هو مبنى استدلالهم به فاثباته بذلك
بعيد جدا اللهم الا ان يقرب فهم المشهور او الجميع لذلك منه حتى ذكروا مضمونه في كتبهم واحتمال انهم فهموا
ذلك فيهما مع قطع النظر عن ورود نص فيه وانه جار على طبق العمومات كعدم مانعية مثل هذه الجهالة في عقد
النكاح وان نقل عن ذلك بعضهم فاستدل بهذا الخبر على ذلك بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه بل ظاهرهم
انما هو اثبات الخصوصية لهذه الجهالة وح فلا يجوز زوجتك نفسي بالمهر الذي تزوجت به فلانة وان
كان معينا في الواقع الا انه مجهول عندهما فيبقى على اصالة المنع على نحو ما في اليد والكيس ونحو ذلك
ولكن قد مال بعض من تأخر الى الصحة في جميع ما هو معلوم ومضبوط في الواقع وان لم يكن معلوما عند
حين العقد تمسكا بالاصل والعمومات والاطلاقات وبما قيل من ان النهي عن الغرر والضرر مخصوص بغير
النكاح بالاجماع على خروجه منه فصار فيه اصل ثان وهو الاكتفاء بما تراضيا عليه حتى جوزوا عدم ذكر
المهر اصلا بالاتفاق وبقي البلية ولكن في الجميع نظر بل لا يخلو من نظر كما لا يخفى وغيره بل قد يدعى
الاجماع على خلافه بل ظاهر الثانيين وكثير ممن تأخر عنهما التوقف في الصحة في مورد النص ايضا للجهالة
مع منع ظهوره في المطلوب وقد يراد ان النكاح على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله كما ورد في كثير من النصوص
مع تسمية المهر فيها ايضا كما لا يخفى على من لاحظها نعم لو علما بان مهر السنة هو المقدار المخصوص واراداه من كلامهما
فيصح من لزوم ذلك عليهما كما هو ظاهر كوضوح ثبوته بالعقد لانه مسمى فيه كغيره من المهور المسماة فيه بل قد يحمل

على ذلك

على ذلك كثير من كلمات الفقهاء ودعوى الاجماع على صحة ذلك حتى مع جهلهما او جهل احدهما بذلك
به دعوى قطعا على مدعيها ولعله لذا لم يتعرض كثير من القدماء لهذه المسألة كما عن الكاتب والصدوق والديلمي
وغيرهم وقد يحمل النص ونحوه كالمتن ونحوه على انه اذا لم يسم مهرا في العقد اصلا لا تفصيلا ولا اجمالا
كان مهرها مهر السنة لا مهر امثالها فيكون ذلك تحديدا للمهر المفوضة وعدم العمل به عندهم لعله ...
حمله على ارادة وقوع العقد على مهر السنة اجمالا كما هو محل البحث الذي يعد تسمية له عرفا ولعله لذا
ذكره بعضهم في نصوص المفوضة وذكر الموت في السؤال غير قادح بثبوت عليه مهر ... اذ قد يكون
الجواب عن الشق الثاني فقط وقد يكون المراد منه ان ذلك اقصى مهرها لا انه دائما مهرها ويكون الغرض
ابطال اثبات مهر امثالها مع الزيادة على مهر السنة فرده عليه السلام بان ذلك مالم يتجاوز مهر السنة وح فيكون
خارجا عن محل البحث فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم
ما سمى لها وسقط ما سماه لابيها اقول لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان المهر للزوجة
لانه عوض بضعها فهي احق به من غيرها فلو جعل لغيرها لم يصح وكان العقد خاليا عن المهر بالنسبة اليها ولا ...
الغرائب لاصالة عدمه مع عدم سبب ملكه له شرعا ولو جعل لها شيئا ولغيرها شيئا اخر صح ... فقد قطع الاصحاب
كما في المسالك بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها لصحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام انه قال لو ان رجلا
تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها
فاسدا اي لا يجب الوفاء به عليه وللاصل مع عدم اقتضاء عمومات العقود والشروط للزوم الوفاء
به كما هو واضح وفيها ايضا ان اطلاق ... الكون المجعول لابيها مبني على محضا او لاصل وساطته
وعمل محلل ولكونه سببا في تعليل المهر بحيث لولاه لما رضيت بما سمى لها وعدمه ولم ... في ذلك
اصلا من الاصحاب الا ابن الجنيد حيث قال ولا يلزم غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو
وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها
قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف المهر
وكل الجعالة على الواسطة وفي الخ الوجه انه ان جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط
منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن

على جهة الجعالة بل ذكر في العقد لم يكن عليه شيء سواء كان قد طلق ام لا الا انها الظهور فيها في الذمة في محل البحث الذي هو اشتراطه في العقد وذكره فيه لا جعله متعلق عقد مستقل مقارن لعقد النكاح كالجعالة والهبة ونحوهما فينظر في جملة المسائل وعدمها كما هو واضح كوضوح ان هذا الشرط في عقد مما لا يجب الوفاء به لانه شرط لغير الزوجة وظاهر ما دل على وجوب الوفاء بالشرط فيه مختص بما اذا كان لها فلا يشمل ما كان لغيرها كما هو الظاهر من عمومات الشروط ايضا فلو كانت المشترطة ان يدفع شيئا لابيها مثلا فقد يقال بوجوب الوفاء به لشمول الادلة له لغة وعرفا وليس في هذا الصحيح دلالة على عدم لزوم الوفاء به وعلى فاسدها لا يخفى على من تامل فيه ودعوى الاجماع على اطلاقه واضح المنع ان نتيجة هذا الشرط ليست للزوجة فلا يجب الوفاء به وان كان منها بل هي كالاجنبي في مقابلة عموم او الملاحة واما ما في المسالك من انه قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هو المهر فما زال يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع ونحوه ففيه ان ذلك ليس من فروض المسألة وان المتيقن من حكم الشرط المزبور هذه الرواية المزبورة غير شاملة له فلا موجب لفساده مع شمول عمومات الشروط له وعدم مخالفته للكتاب والسنة وليس فيه ما يوجب فساده من عبث او جهالة او غيرهما وان نفس المهر غير مشتمل على شرط فاسد كي يفسد بفساده وانما اشتمل عليه عقد النكاح الذي لا يفسد بفساد شرطه عندهم ولكن قد يدعى ان له اثرين علقة الزوجية وتملك الزوجة للمهر وان خالف الشرط الواقع انما لا يفسد بالنسبة الى الاثر الاول فقط دون الاثر الثاني الذي هو بالنسبة اليه كالمعاوضة المحضة كما قيل ولكن المانع لم يتنظم مع اصالة عدمه فتامل جيدا والله العالم قال ره ولو امهرها مهرا و شرط ان تعطي اباها منه شيئا معينا قيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول اقول هذا القول منسوب الى الكاتب وعن شرح الارشاد وجامع المقاصد تعليل الاول بعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وللمنع السابق كما قيل ولكن المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم وجوب الوفاء به بدليل اجماع الطائفة [illegible]

بل قيل

بل قيل بانه لم يظهر فيه خلاف الا من الكاتب حيث قال فان كانت المراة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بالنكاح الا به وعليه منع ظاهر لان هذه العبارة ظاهرة في كون الشرط للمراة وليس ذلك هو الذي حكم الاصحاب بفساده حتى عده بعضهم من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة وانما هو جعل الشرط للاجنبي على وجه يكون حق الشرطية نفسها للاجنبي لان الشارط المراة والمشترط له الاجنبي وذلك لا ريب في بطلانه لعدم صحة الشرط لغير المتعاقدين كما لا ريب في صحة الثاني لكونه شرطا للمراة ولها حق المطالبة به وان كان المشترط لغيرها نحو بيع الشيء مثلا وشرط بناء دار زيد على المشتري فان الشرط للبايع نفسه وهو الذي ذكره الكاتب فلا يكون مخالفا للاصحاب كما ان الظاهر عدم خلاف الشهيد وغيره في ذلك وان حكموا بالصحة فيما حكم به الكاتب بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم ببطلانه هو الجعل للاب تسمية او شرطا على المراة كما قيل وفيه نظر من وجوه منها ان القول المزبور صريح في كون الشرط للزوج على المراة بان تعطي اباها من مهرها الذي قد ملكته بالعقد شيئا معينا على نحو ما لو شرط المشتري على البايع بان يعطي شيئا معينا من ثمن المبيع فالحمل على ذلك غير مستفاد من عبارة الكاتب كما لم يكن غير معروف عندنا كما في مواضع كثيرة ومنها ان عبارته لا تنكر ظهورها فيه وان مراده بقوله اشترطت انها قد قبلت الشرط الذي قد اشترطه الزوج عليها لا انها قد افادت الشرط عليه اذ لا معنى لان عليه ان يعطيه من مهرها فان المهر ملكها ولها التصرف به كيف شاءت كما هو واضح ومنها ما في المسالك من انه لو كان المشروط لابيها جزءا من المهر فالمشهور عدم صحته لان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد خلافا للكاتب وغيره وذلك كالصريح في ان محل البحث انما هو كون الشرط للزوج لا للمراة ولكن قد يورد على حجة المشهور بمنع منافاته لمقتضى العقد بل لعل ذلك من المنفي ما لو شرط عليها ان تنقل بعض المهر منه الى ابيها بعد دخوله في ملكها كان ذلك منافيا لمقتضى العقد ومخالفا للكتاب والسنة الا ان ذلك غير مقابل للقول المحكي في المتن والقواعد وغيرهما حيث لو اريد به ان عليها ان تعطي اباها بعد دخول المهر في ملكها قبل قبضها له او بعده فانه غير مناف له

باقل من ثلث ايات لانها مقدار اقصر سورة هي اقل ما يقع به الاعجاز بل قيل بان المفهوم من التعليم عرفا هو الاستقلال بالتلاوة في جميع ما جعل مهرا فتعليم السورة لا يتحقق الا باستقلالها بتلاوتها تماما كما في كشف اللثام وغيره وفي القواعد وغيرها انه لا يجب اعادة تعليم الاية الاولى على اشكال ذكر في التحرير وان لقنها السورة فنسيتها بعد ذلك بحصول القبض والتسليم بسببها وان لقنها البعض فنسيته فان كان بعض اية لم يكن اقباضا لانه مذاكرة وان كان اية فما زاد كان اقباضا ولا يجب عليه اعادة التعليم لما نسيته الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر والاولى تعيين بعض ذلك في العقد خلاصا عن [illegible] وتامل والله العالم قال ره ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة التعليم اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال للاصل والعمومات ولان ذلك كسائر الكليات التي يجب ايصالها اليها بنفسه او بغيره وفي اشتراط كونه محرما لها او كونها رجلا وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبية المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف حصول الفتنة واستثناء نظر ما يكون معه التعليم خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانه مستثنى للضرورة كما قيل وفي المسالك وغيرها انه لا اشكال فيما لو امكن تعليمها من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففي وجوبه عليه وجهان من انه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال في الوجوب ولكن في التحرير انه لو اصدقها سورة معينة وهو لا يحسنها فان قال على ان احصل لك تعليم ذلك جاز لانها منفعة في الذمة وان قال على ان اعلمك انا احتمل الصحة كما لو اصدقها مالا ولا مال له والبطلان لتعينه بنفسه وهو غير قادر على تعليمه والاول اقرب لان القدرة على المهر شرط دون الفعلية وفي المبسوط ايضا وجه بالعدم وعن الكافي انه احوط اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليه كاصداق منفعة عبد لا يملكه وقد يفرق بينهما بان منفعة الغير لا تثبت في الذمة بخلاف منفعته وقد يدفع بان الشخص لا يثبت في الذمة ولو منفعة الزوج نعم قد يقال بان المهر هو كلي المنفعة وهو ثابت في الذمة واشتراط المباشرة بنفسه او بنفس غيره تكليف مستقل وتخلفه موجب لتخلف الشرط مع صحة النكاح والمهر واما لو جعل المهر نفس منفعته المعينة او نفس منفعة غيره فيحتمل فيه الاشكال من اصالة الفساد والشك في شمول العمومات والاطلاقات لمثل ذلك مع عدم كونه مقدورا له حين العقد وفي ايجاب الخيار في النكاح وفي المهر وجوه تتوقف تمامها في نظائره فتامل

وموثوقا

وموثوقا في حصوله خصوصا في الثاني كما قيل ومن منع الشرط المذكور وعدم الدليل على ما يفيد ذلك تعبدا خصوصا في عقد النكاح كما يظهر مما مر وغيره فتامل جيدا والله اعلم واما لزوم اجرة المثل مع تعذر ايصاله اليها فلانها قيمة المهر الصحيح عرفا وشرعا بل قيل بانه ظاهر الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرض له ما يمنعه من ذلك وغيره بل لا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها لادلة وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس جعله مهرا في عقد النكاح من قبيل جعله اجرة في عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستاجرة وبتعذر وقوع العمل من الاجير لو شرط عليه المباشرة للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما لو كانت عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعا لعدم ركنية المهر فيه والمهر ليس عقدا بنفسه وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان يد فمتى تعذر ايصاله اليها انتقل الى المثل او القيمة لانه هو الاقرب الى الشيء عند تعذره واجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما قيل وفيه ان المهر اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضة عندهم ومنها انفساخ العقد بالنسبة الى المهر مع تعذره لا مع تعذر شرطه او تعذر تحصيله بحيث يصح فيكون عقد النكاح بلا مهر فيلزم مهر المثل بالدخول وفي كشف اللثام انه قد يقال بثبوت مهر المثل وفي جامع المقاصد فيه وجهان والاول اقوى وفيه ايضا انه ان امهلته الى ان تتعلم فيعلمها فلا بحث والا ففي وجوب الصبر الى التعليم او اجرة المثل او مهر المثل اوجه ووجه الاخير تعذر المسمى على نحو البيع والاجارة مع اصالة عدم الانتقال الى البدل اللهم الا ان يتم اجماع على الانتقال اليه مطلقا فيتبع فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو تعلمت من غيره لزمه اجرة المثل كما في القواعد وجامع المقاصد وكشف اللثام وغيرها لتعذر التعليم فينتقل الى بدله كما في نظائره وربما يشكل فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير اليها بترك التعلم منه كما لو امهرها منفعة عين مخصوصة في مدة معينة وقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها الى ان مضت سببا لسقوط مهرها كما قيل وقد يدفع بوضوح الفرق بين الامرين لان قبض العين قبض للمنفعة حقيقة او حكما بخلاف بذل الزوج لذلك فانه ليس قبضا حقيقة ولا دليل على كونه بحكمه شرعا مع كونها مقصرة في ترك التعلم ولو سلم فاقتضاؤه الاثم ولا يلزم منه سقوط حقها او الانتقال الى اجرة المثل وانما اللازم تعذر المسمى الموجب لخلو العقد عن المهر على نحو ما مر فتدبر والله اعلم قال ره ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا

ولا يخفى لغلهما ايضا وفي التحرير ولو تزوجها بمهر معين وشرط عليها ان يعطى اباها منه شيئا قيل صح المهر والشرط وفيه نظر وقال الشيخ ره ان كان ذلك على سبيل الهبة لم يلزمها الوفاء به وكان باختيارها وان كان على سبيل التوكيل في القبض فكذلك الى غير ذلك من عباراتهم التي كادت ان تكون صريحة في ذلك ولعل النزاع لفظي او كاللفظي فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا بد من تعيين

المهر بما يرفع الجهالة ولو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه اقول اما اعتبار التعيين على الوجه المذكور فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لاصالة الفساد بدونه ولو بعد الاعراض عن العمومات والاطلاقات مع تسليم دلالتها على عدمه بل وعن بعض النصوص الدالة على اغتفار الجهالة كما قيل وللمهر عن الغرر على نحو ما هنالك لبعض من تاخر حيث انكر ذلك تمسكا بتلك النصوص الكثيرة وغيرها مما دل على الاكتفاء بالملك بدرهم والقبضة والشيء من الزبيب ونحوه وما تيسر من القرآن والسورة والدار والخادم والبيت ونحو ذلك مع تحديد بما تراضيا عليه الى غير ذلك مما هو ماض في المنع تمامه وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم واما وجوب تعيين السورة فلا نعرف فيه خلافا بل الظاهر الاجماع عليه لما فيها من الاختلاف الشديد من حيث المالية المعتبرة في المهر وللنبوي ذيل خبر سهل حيث انه قال ص هل معك شيء من القرآن فقال نعم سورة كذا وسورة كذا فسماها فقال قد زوجتكها بما معك من القرآن وعنه ص انه قال لرجل ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي تليها فقال ص قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك الى غير ذلك واما فساد المهر مع ابهام السورة فلا نعرف فيه خلافا ايضا لفقد شرطه كما في نظائره وكذا في ثبوت المهر مع الدخول لان ذلك عوض البضع المحترم بل قد يقال بثبوته بمجرد العقد لان ذلك عوض المهر الفاسد المقارن للعقد على تقدير صحته وعليه منع ظاهر وفي المسالك وغيرها انه يثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لان فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه فتصير العقد كالخالي من المهر وفيه انه لا شك بعد ان اتفقت تشمله جميع الاحكام مع منع صدق المفوضة عليها ومهر المثل انما ثبت عليه بسبب الوطي لا لصدقها عليها مطلقا اللهم الا ان يتم اجماع على عدم الفرق بينهما ومعلوم ان ذكر الفاسد في حكم عدمه وقد يجيء لذلك تتمة ان شاء الله تعالى وبالنسبة والاعم واما القول بوجوب تعيين احد القراءات السبع او العشر او غيرها من القراءات فلم نعرف قائله وقد يوجه باختلافها في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن الموجب لاختلاف اجرتها فيجهل العوض فلا يصح كونه مهرا كما لا يصح

الاجارة

الاجارة عليه بدون احدها ولكن حجة الفاضلين وسائر من تاخر عنهما عدم اشتراط ذلك للاصل والعمومات والاطلاقات مع منع الجهالة المانعة من الصحة ومع اطلاق النصوص الواردة في جعل المهر تعليم القرآن مع وجود القراءات في زمانه ص كما في المسالك وغيرها فلو فرض تحقق الجهالة بترك تعيينها فهي مغتفرة فيها على نحو اغتفارها في الدار ونحوها وح فيتخير الزوج في تعليم اي القراءات شاء اذا لم يكن هناك غلبة تصرف الاطلاق الى بعضها والا التعيين المصير اليه كما في نظائره ولا يشترط تعليمها قراءة خاصة بل عليه ان يعلمها الجائز ولو ملفقا من قراءتين او اكثر وفي جواز تعليمها ما على مقتضى العربية وان لم توافق احد القراءات اشكال من الاصل واطلاق النصوص وغيرها ومن انصراف الجميع الى المعهود المتعارف وان القراءة سنة متبعة وفي التحرير وغيره انه يلقنها الجائز في السبعة دون الشاذ ولعله هو ظاهر المتن ونحوه لان الحرف احد السبعة عندهم لما روي عن النبي ص من انه قال نزل القرآن على سبعة احرف بناء على ارادة القراءات السبعة منها كما زعمه بعضهم وفي المسالك انه غير جيد لان القراءات المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة وانما اقتصر واعلى السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث المزبور وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل هي انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها وفي المسالك وغيرها ايضا ان التخيير بيد الزوج لان الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الديون الكلية التي هو المكلف في ابراء ذمته عنها فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه لان الشرط لم يتناولها اقول لا فرق في ذلك بين ان تطلب منه ان يلقنها سورة غير المعينة او قراءة غير المعينة او ان تطلب منه ان يلقن امراة غيرها مثلا الى غير ذلك مما هو غير مشمول للشرط فلا يجب عليه اجابتها اليه للاصل وغيره والله اعلم تنبيه المرجع في التعليم الى العرف كسائر الموضوعات العرفية وحده ان تستقل بالتلاوة سواء كانت عن حفظ او عن مصحف ما لم تشترط عليه احدهما ولو تراخت الاحوال ولا يكفي متابعتها في النطق لعدم صدقه عليه عرفا ولو نسيت الآية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقنها الثانية لم يجب عليه اعادة تعليمها للاصل ولان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم آية آية فاذا فرض استقلالها بتلاوة الآية الاولى تحقق حصول التعليم بالنسبة اليها مع عدم الدليل على وجوب الاعادة ثم لا يكفي نحو كلمة او كلمتين لانه لا يصدق في العرف تعليمها بل مذاكرة كما قيل والفرق بين الآية وما دونها لا يخلو من تحكم خصوصا بالنسبة الى نحو مدهامتان مع بعض الآيات الطويلة وعن الفاضل وجه بانه لا يتحقق التعليم

متجها

قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل لها مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان حرا او اقول لا خلاف في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا في انكشاف بطلان المهر المعين ولو مع عدم اجازة المالك لذلك وانما الخلاف في ما يجب على الزوج ح فعن المبسوط والخلاف انه قيمة الخمر عند مستحليه بل عن المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي المتن انه لا يخلو من قوة لان العقد وقع على معين فتعلق الى مهر المثل يحتاج الى دليل ولان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانها قد عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة ولان ذلك كما لو عقدا على الخمر مع علمهما بها كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر ولذا اكثر الاكثر فيهم من صار الى وجوب دفع مقداره خلا كما عن الكاتب والحلي وفي المتن انه اقوى كما في المسالك وغيرها لان تراضيهما قد وقع على الجزئي المعين الذي ظناه كونه خلا وذلك مستلزم للرضا بالخل الكلي مهرا لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين الذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثل ولانهما عقدا على الخل بهذا المقدار ظناه خلا فاذا ظهر خمرا لزمه خلا اذ هو مثلي فات فيلزم مثله الذي هو اقرب الاشياء اليه كما قيل وضعف الجميع ظاهر ايضا كما اعترف به كثير من الاواخر واضعف منها ما قيل من ان الامر دائر بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر او مثل الخل كما الاخير اقرب لكثرة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكونه المهر واجبا بالعقد بحيث لا تنفك المراة عن استحقاقه حتى انه لو طلقها كان لها نصفه ولو مات احدهما قبل الدخول كان لها جميعه فاذا فات الاول وجب المصير الى بقاء الاخيرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور واذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم ونحو ذلك والاخيران لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به مع فوات وجودهما في ضمن قيمة الخمر فلم يبق الا مثل الخل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف المعين يستلزم ارادة كون المهر خلا لا بخلاف القيمة ونحوها بل قيل بانه من غرائب الكلام فانه على طوله لا محصل له ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية بل هو منافية له مع معلومية عدم الرضا بالكلي الا في ضمن الشخص المعين الباطل شرعا ولذا اعرض عنه كثير منهم

كما عن الفاضل

كما عن الفاضل في اكثر كتبه وغيره بل في التحرير نسبته الى الشيخ ولعله ظاهر الجامع فصاروا الى وجوب مهر المثل لان مرجع الامر الى ذكر مهر المثل لان مرجع الامر الى ذكر مهر لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل كما قيل وفيه ان مهر المثل انما يجب مع صحة العقد ولزومه في المفوضة ولا تفويض هنا قطعا وكونه حكمها شرعا مما يحتاج الى دليل قاطع مع ما قيل من انه قد يكون زائدا على قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا عنها كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به والمهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل ربما يجانبه الاستحسان لا ومثل لما في المعقود وبنيا المالية فلعله عند حصول هذا العارض وان كان لا يخلو من نظر من وجوه عديدة منها ما قيل من عدم اعتبار القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت شرعا تعبدا عليه وعليها وان كان قد يدفع بعدم الدليل عليه مع اقتصار الشيخ وغيره على نسبته الى البعض من جملة الاعم ثم الرشد في خلافه فينبغي عدم المصير اليه وعلى تقدير ثبوته في ذمة الزوج بمجرد العقد او بعد الدخول بها وجهان او قولان كما في كشف اللثام وغيره وظاهر المسالك اتفاق القائلين به على الثاني ولكن ظاهر الجامع اختيار الاول كما عن المبسوط وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم وظاهر المتن ونحوه ان القولين او الاقوال الثلثة جارية في الثاني ايضا بمعنى لزوم مهر المثل او لزوم القيمة على تقدير حريته او لزوم عبد بصفاته فتشتغل ذمته بكلي موصوف بها بالتقريبات السابقة ولكن قد يقال بتعيين مهر المثل هنا اذ لا مثل للحر كي يدفع ولا قيمة له ايضا ودفع قيمته على تقدير رقيته غير مجد لانها لم يقع عليها العقد كما قيل وفي المسالك ان الانتقال الى قيمته انما هو لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هنا كالقول بلزوم قيمة الخمر عند مستحليه لانها فيه تعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحة العقد عليه بواسطته وهنا قد اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لا الواقع فيسقط هذا القول في القيمة لان الحر لا قيمة له ثم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي وبقيمة الواقع متعذر في الحر فليس فيه الا القول بقيمته عبدا او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بخلاف الخمر لا يتاتى على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح ونحوه في كشف اللثام وغيره مدعيا ان عبارة نحو القواعد فيها مسامحة اتكالا على ظهور اي لعدمه وفيه ان المراد بالمثلي هنا هو الكلي الذي يقدر العقد عليه على الجزئي بالالتزام كما سبق ولا فرق في ذلك بين المثلي والقيمي الاصطلاحيين كما لو وقع العقد على حيوان ظناه انه شاة فظهر خنزيرا فالفرق بينه في غير محله وكذا

يجري ذلك كله فيما لو ظهر مستحقا للغير مثليا كان او قيميا لعدم الفرق بينه وبين غيره بالنسبة الى تلك الوجوه
الثلاثة ولكن ظاهر المسالك ان القول بالمثل متعذر في القيمي فليس فيه الا القول بقيمته عينا او مهر المثل
كما ان القول بالقيمة متعذر في المثلي فليس فيه الا القول بالمثل او مهر المثل لان ذلك مقتضى قواعد
الضمان وفيه ان ذلك ليس من الضمان المعهود وانما هو فيما يجب نشر علته في هذا الحال كما هو واضح في القواعد
اختيار لزوم مهر المثل فيما لو ظهر حرا او حرا ولزوم المثل او القيمة فيما لو ظهر مستحقا للغير ولعله ظاهر جامع
المقاصد وكشف اللثام وغيرهما تنزيلا لهذا الحال منزلة التلف فالمهر او تلفه قبل القبض ولانه لو جاز له
المالك المكلفة بعينه ظاهر فجزه كان عليه مثله او قيمته لان ذلك هو بعض المسمى في العقد ولانه ارضا
بالعين فاذا تعذرت لزم اقرب الاشياء اليها وفي القواعد ويحتمل مهر المثل لان الفاسد كعدم المذكور و
لفساد التسمية المقتضي لبطلان الصداق وتعذر الرجوع الى العوض وهو البضع لصحة النكاح فيجب قيمته
وهو مهر المثل وفي جامع المقاصد في هذا قوة ويلوح من عباراتهم وجوبه بالتسمية وبه صرح فخر
المحققين وفيه نظر لان بطلان المسمى ليس تسمية لشيء اخر ولا مقتضيا لها وانما صح النكاح مع بطلان المهر
لانه ح بمنزلة ما لم يسم فيه مهر كما نص عليه كثير منهم بل صرح بعضهم بلزوم المتعة عليه فيما لو طلقها قبل الدخول
المعروف انه من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع كما لا يخفى على المتدبر فيما مر وغيره خصوصا مع صحة العقد
فيها كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه بل لم نجد من صرح هنا بان الفضولية في المهر ولعل الاصل
المنع مع منع شمول ادلة الفضولي لنحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو كان بعض المهر حرا او خمرا
او حرا او معدوما او نحو ذلك ففي حكمه وجوه وفي التحرير انه لو اصدقها عبدين فبان احدهما حرا
فيه وجب لها قيمته لو كان عبدا وصح في الاخر وبل لها المطالبة بقيمتها ودفع الاخر اشكال ولو تزوجها
بهذا الحر وبهذا العبد بطل في الحر وكان لها قدر حصته من مهر المثل ولا يكون العبد خاصة كل المهر في
الموضعين وفي القواعد وغيرها ولو تزوجها على شخصين فظهر احدهما عبدين فبان احدهما حرا لم ينحصر
الصداق في الاخر كما عن ابي حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها ما يقتضيه حصته الحر من مجموع المسمى
قوما من مهر المثل او القيمة لو كان عبدا وفي جامع المقاصد ان المصنف لم يذكر هنا احتمال فساد جميع الصداق
وقد ذكره فيما اذا ضم الى المعلوم مجهولا ولم يذكر احتمال تسلطها على الفسخ من جهة فوات بعض المعقود
وعندي في حكمها تردد في القول ببطلان التسمية في كل من العبد والحر مع تعلق الغرض بعين
المعقود عليه وصلاحيته للعقد عليه مشكل والقول بتلفيق الصداق من المهر المسمى ومهر المثل مع تلفيقه

مقتضيها

مقتضيها مشكل مع الاستمال الى قيمته الحر على تقدير العبودية مع عدم تمييزها مشكل فالتوقف اولى فيحمله
وعلى تقدير ثبوت الخيار لها فليس هو في عقد النكاح وانما هو في خصوص الصداق وح فاذا فسخته
فلها مهر المثل بنفس العقد او مع الدخول على القولين او لها قيمتها او مثلها على الوجهين وان لم تفسخه
فقد يقال بلزوم رضاها بالباقي خاصة كما مال اليه بعض من تاخر لاصالة براءة ذمته من غيره ولعدم
كونها من المفوضة قطعا وح فتكون مخيرة بين الرضا به خاصة وبين فسخه والرجوع الى مهر المثل او الى قيمته
العبد على ما اشتملها على ما سبق وقد يقال بان لها المطالبة بقيمة الاخر او مثله او بحصته من مهر المثل فلاحظ
وتامل والله الحاق اره ولو تزوجها سرا او باخر جهرا كان لها الاول او لا خلاف في ذلك بيننا
بل في المسالك وغيرها ان الاعتبار عندنا بما يقع عليه سواء كان هو الاقل او الاكثر لانها بالعقد عليه
تصير زوجة فيجب به على المهر وكان العقد الثاني لاغيا ولو فرض كون الاول صوريا والثاني حقيقيا
كان المدار على الثاني ولو جهل الحال فالمدار على الاول حملا له على الصحة القاضية بلغوية الثاني شرعا
فتامل جيدا والله اعلم ولو اتفقا على ذكر الالفين ظاهرا او على الاكتفاء بالالف باطنا في عقد واحد بان
تواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين ففي المسالك وغيرها ان فيه وجهين مبنيين على ان اللغات
هل هي توقيفية ام اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام وبغيره
فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة عنها لمباينتها لها
ويثبت لها مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه او يكون المهر الالفين
لوقوع العقد باتفاقهما عليه والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول فيقطع في
المبسوط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا لان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية
وفيه نظر يعلم مما مر ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما توافقا واصطلحا عليه لان الالفاظ
لا ينظر الى اعيانها وانما ينظر الى معانيها وما قصد بها لكان حسنا انتهى وفيه نظر من وجوه شتى
والوجه انما هو العمل فيما بينهما وبين الله تعالى على ما قصداه وان كان بلفظ غلط فمعناهم كونه مجازا
واما في الظاهر فيحكم عليها بظاهر الخطاب مع الجهل بالحال كما في نظائره وعليه يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر
عن رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي اسر وكان عليه النكاح وفي كشف اللثام ان

الصواب حمله على انه يعقد عليه سرا ويراد ذلك من قوله وكان عليه النكاح وهو اصالة تعيينه
والثاني اعتبار اللفظ لانه الذي وقع عليه العقد ولا يعد نقل الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح
خاص بين اثنين وهو اختيار المبسوط والمهذب ولا يبعد القول بفساد ما خلا العقد عن الاول
وخلوه لفظه عن قصد الثاني ولا يخلو من نظر من وجوه ايضا فتدبر والله اعلم ولو تواطئا في السر
مثلا على شيء خاص واظهر في العلانية غيره من دون ان ذكر في العقد قاصدين معناه الا انهما قد
تواطئا على عدم الالتزام به ولم يريدا به ما تواطئا عليه في السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ففي
صحتها اشكال لعدم ذكر ما تواطئا عليه سرا في العقد مطلقا ولو غلطا لعدم الالتزام بما وقع في
العلانية بعد قصدهما عدم الالتزام به في العقد وان ذكراه فيه قاصدين معناه لكن يصح
كما قيل وقد يدفع بان ذكر المهر صريحا في متن العقد ليس بشرط والقرينة بينهما قائمة على ارادة
ما تواطئا عليه سرا كما هو واضح او بان عدم قصد الالتزام به غير مجد بعد جعل الشارع نفس العقد
ملزما بجميع ما وقع فيه من دون توقف على القصد بل ولا يمنع منه قصدا لعدم من المتعاقدين
اذ الاسباب الشرعية تؤثر اثارها قهرا على المكلفين كما هو واضح ولكن في كون العقد المزبور
سببا لذلك شرعا تامل بل المانع له مستظهر فتدبر ولو سلم ذلك كله فلا ريب في كون العقد
المزبور بحكم الخالي عن المهر لعدم لزوم المهرين فيه الا اذا اراداه فيه وبناه عليه على وجه يجوزه
فيه بقرينة بينهما او انه لم يطلع عليها غيرهما ودعوى لزوم كون المهر ما يطلع عليه الشاهدان وغيرهما
لانه يدعيها انه لم تكن الصيغ والاطلاقات شاهدا على عدمها فتامل جيدا والله اعلم قال وللمهر ضمان
على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا اقول اما ضمانه
عليه في الجملة فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصول المذهب وقواعده
كما قيل وفيه انها تقتضي العدم لانها ملكته بالعقد مع اصالة براءة ذمته من مثله او قيمته مع تلفه
بلا تفريط ولا تعد ومع اصالة عدم انفساخ العقد بالنسبة اليه مع بطلان القياس على البيع
ونحوه ومع بطلان القياس على العارية المضمونة ونحوها نعم قد يستدل على الضمان بعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي بناء على شموله لنحو ذلك ومقتضاه ح كون ضمانه ضمان يد لا ضمان معاوضة وهو المشهور

بيننا

بيننا كما اعترف به كثير منهم بل لا اعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم ولكن في المبسوط انه اذا اصدقها
تعليم سورة فلم تحفظ منه شيئا وحفظتها من غيره او اصدقها شيئا بعينه فهلك قبل القبض او
عبدا فابق قبل القبض ففيه قولان اصحهما ان لها اجرة مثل تعليم ذلك او قيمة العبد وهو الذي يقتضيه
مذهبنا والاخر يفسد المسمى لانه تعذر رد ادائه ووجب مهر المثل ولانه كتلف المبيع او الثمن قبل قبضه
وكتلف الاجرة قبل قبضها خصوصا مع اطلاق الاجر والثمن على المهر في الكتاب والسنة مع
ظهور المعاوضة من قولها زوجتك نفسي بكذا ومع جواز امتناعها من تسليم نفسها قبله وجواز
رده بالعيب ونحو ذلك من احكام المعاوضة كما قيل وقد يستدل على المشهور بتسميته نحلة في الكتاب
والسنة مع جواز خلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت
او الطلاق ونحو ذلك من احكام غير المعاوضة كما قيل وفي الجميع نظر ولعله لذا اقتصر المصنف بنسبته
الى المشهور مع اعترافه بعدم الوقوف على مستند صالح له اللهم الا ان يتم اجماع عليه بدعوى ان القول
المرسل في المبسوط للعامة لا للاصحاب مع ظهور عبارته في دعوى اجماعنا على عدمه كما قيل وتوجيه ذلك بانه
لو كان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد بالنسبة الى اثره فينفسخ بالنسبة الى المهر ويبقى بالنسبة
الى العلقة الزوجية والتالي باطل لعدم الدليل عليه فليس هو الا ضمان يد كما قيل وعليه منع ظاهر لاصالة
عدم ضمان اليد ان لم يكن عليه اجماع وانى بذلك ولا يبعد لزوم اقل الامرين ونفي الزائد بالاصل
وان كانا متباينين فيلزمه ما الصلح او لزوم دفعهما معا الى الزوجة مقدمة لتمكينها له من نفسها فاذا
دخل بها فلها ان ترد عليه احدهما المعلومية عدم دخولها معا في ملكها فيه نظر تدبره والله اعلم
واما كون تلفه موجبا للضمان بمثله او بقيمته فمبني على المشهور بل في المسالك انه اطلق الاصحاب ضمانه
للمهر التالف قبل القبض بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل قولا ووجها وانما حكاه
الشيخ في المبسوط عن العامة وكون الفاضل اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف فقد
يستفاد منه ثبوت مهر المثل بالتلف الحقيقي والاولى لتنزيله منزلته وعليه منع ظاهر ولذا نص على عدمه
الفاضل وكثير منهم في القواعد وغيرها انه ان تلف بفعل المراة برئ الزوج منه وكان ذلك قبضا منها له وان تلف

بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع عليه او على الزوج فان رجعت على الزوج رجع هو على الاجنبي
وان تلف بفعل الزوج او بآفة سماوية رجعت عليه وان لم يتعد ولم يفرط فيه لتلف البضع عن
العوض كما قيل وفيه ان العوض قد ملكته بالعقد كما ملك الزوج البضع به ولا يلزم من كون
منها خلو البضع عن العوض كما هو واضح فالعمدة انما هو اجماعنا على ذلك ان تم وح فان كان مثليا
ضمنه بمثله وان كان قيميا ضمنه بقيمته ولكنهم اختلفوا فيها على اقوال هو وجوه كثيرة منها انها قيمة
يوم التلف كما نص عليه كثير منهم بل قد نسب من الملحق انه المشهور لانه هو وقت الانتقال اليها كما قيل
ومنها انها قيمة يوم العقد لانه زمان ملك الزوجة وزمان دخوله في عهدة الزوج كما قيل ومنها
انها قيمة يوم المطالبة به لانه هو زمان المخالفة والتعدي كما قيل ومنها اعلى القيم من حين العقد الى
حين التلف او من حين المطالبة الى حين التلف لانه احوط ولتوقف يقين البراءة عليه ولا
لانه مضمون عليه في جميع الازمان التي منها زمان الاعلى كما قيل ومنها انها اقل القيم من يوم التلف الى
يوم العقد او يوم المطالبة للاصل النافي للزائد عليه مع عدم الدليل المعتبر على شيء من هذه الوجوه
كي يلزم القول به كما لا يخفى على من لاحظ نظائر المقام فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو وجدت
به عيبا كان لها رده بالعيب اقول ولها امساكه واخذ ارشه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف كما اعترف به بعضهم بل ربما نسب ذلك اليهم وقد يستدل بجواز ثبوت ذلك في المبيع ونحوه وبان
العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك كان لها فسخه بالنسبة الى المهر واخذ عوض الفائت منها و
هو الارش وبان ذلك مقتضى كونه مضمونا على الزوج ضمان يد لا ضمان معاوضة كما قيل وضعفها
مع ما قيل من اقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وذلك تبعيض لمقتضى العقد يحتاج الى الدليل
ومن اقتضاء الرجوع الى مهر المثل لانه بعد رد المهر المعيب يكون العقد خاليا عن المهر فلا يعين الرجوع الى
او قيمته وانما يتجه ذلك في المهر الواجب بالعقد التالف في يد الزوج بناء على انه مضمون عليه ضمان يد
كما سبق مع ما قيل من انه لا ينبغي الارش هنا وان ثبت في البيع بدليل خاص فيه الا ان جزء من الثمن
مقابل الجزء الفائت من المبيع فالحكم فيه ملاحظة بالنسبة الى مهر المثل على نحو ما لو امهر عبدا فبان بعضه
اصلها حرا كما سبق وح فالحكم فيها بالخيار بين الرد واخذ المثل او القيمة وبين الامساك واخذ الارش
مشكل لعدم الدليل عليه مع عدم وفاء القواعد به الا ان يتم عليه اجماع فيتبع كما قيل وفي التحرير وغيره الاقتصار
على ان لها

على ان لها رده على نحو المتن ولعله لنفي الضرر الذي يندفع بمجرد ذلك مع بطلان القياس على البيع
ونحوه عندنا مع احتمال عدمه ايض لاصالة اللزوم مع منع اقتضاء الضرر للخيار في البيع فضلا
عن النكاح ومع كونه نحلة والنحلة لا ترد بالعيب ونحو ذلك اللهم الا ان يتم اجماع عليه في الجملة
انه اذا اصدقها شيئا فاصابت به عيبا كان لها رده بالعيب مطلقا مقتصرا عليه كما حكي الخلاف فيه
عن بعض العامة دليلنا ان الذي وقع عليه العقد هو السليم من العيب فاذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك
ما وقع عليه العقد وكان لها رده ولكن تعليله عليل وقد يقال لعلها لو كان المهر كليا ودفع اليها
فردا منه فوجدت به عيبا فان الحكم فيه بان لها رده والمطالبة ببدله متجه لانصراف الاطلاق الى
الصحيح فليس المعيب من افراده وان كان لها الرضا به كما لو رضيت بغير الجنس ايض لكنه خارج عما الا ان
ذلك خلاف المفروض في كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو عاب بعد العقد قيل كانت
بالخيار في اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه والارش كان حسنا اقول بل هو
خيرة المبسوط وغيره كما قيل بل هو المشهور كما في المسالك وغيرها وفي القواعد وغيرها انه الاقرب بل في التحرير
الجزم به لان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء ولانها قد ملكته بالعقد مع اصالة اللزوم فيه وضمان اليد
انما يقتضي بالارش فهو كالتلف الموجب للانتقال الى المثل والقيمة وكالعيب في المغصوب والمقبوض بالسوم
ونحوهما وليس ذلك من ضمان المعاوضة كي يوجب الفسخ او الانفساخ كما قيل ولكن عن الخلاف والمهذب
وموضع من المبسوط انها مخيرة بين اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان يد او رده واخذ قيمته لان
العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده كما قيل وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير منهم واخر وظاهر
القول المرسل في المتن انها مخيرة بين اخذه مجانا وبين رده واخذ قيمته وفي التحرير بعد الجزم بان
لها الارش وهل لها الرد والمطالبة بالقيمة قيل نعم وهو محتمل لذلك وللتخيير بين الرد والمطالبة بالقيمة
وبين الامساك والمطالبة بالارش فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى
تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل في كشف اللثام
وغيره الاتفاق عليه لان النكاح مع الاصداق معاوضة ولكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
حتى يقبض العوض ونحو سماعة قال سالته عن رجل يزوج جارية او يتمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها
يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فقال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه ولخبر

[ملحوظ] بل في الرياض انه حكى الاجماع عليه جماعة منهم شيخنا في المسالك والروضة وقد حكي انه
عن الغنية والايضاح وغيرهما ولعله مع ذلك

٢ في جامع المقاصد ان لكل منهما الامتناع من التسليم حتى يسلم الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض لعدم الاولوية بان يامر الزوج
بوضع الصداق عند عدل ويامرها بالتمكين فاذا امكنته من نفسها سلم العدل المهر اليها ونحوه في الروضة

يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فقال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه ولخبر
الغرر والضرر ولا ظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع لان البضع عوض بالاجماع وان لم يكن النكاح
معاوضة ولان مهر المثل تستحقه المراة بما استحل من فرجها كما في النصوص الكثيرة ولاستفاضة الاخبار
بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها كما قيل ولكن في الحدائق اني لا اعرف لهم دليلا
غير ما يدعونه من الاجماع وان النكاح من قبيل المعاوضات التي قد تقرر فيها ان لكل من المتعاوضين الامتناع
من تسليم ما في يده من العوض حتى يتسلم الاخر وقد اجاد صاحب نهاية المرام حيث انكر ذلك وقال
بذل الزوج للمهر حق واجب عليه كما ان بذل الزوجة بضعها له حق واجب عليها فيجب على كل منهما ما يجب
عليه من الحق وان لم يدفع الاخر ولا يسقط الوجوب عن احدهما بعصيان الاخر عملا باطلاق ادلة الوجوب
على كل منهما كما في المسالك وهو جيد لولا اعراض المشهور او الجميع عن ذلك كما في كثير من العبارات فلا يخرج بهم
كما في نظائره تنبيه ظاهر الحلي تقدم المهر على التمكين وان لها الامتناع منه حتى تقبض المهر تماما
ولكن في المسالك بعد حكاية الاتفاق على ذلك انه لا يخفى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا او بدل
او تقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من تثق به او في يد عدل وتؤمر الزوجة
بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها وهذا هو التحقيق في معنى اقباض المهر اولا الا ان فيه
الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه عند عدل فينحصر في معنى التقابض معا حيث ان
نا شيئا وانما اعتبر ذلك لان النكاح في معنى المعاوضة ولان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض
حتى يقبض الاخر وطريقه يجمع ما ذكرناه وهنا وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا
فاذا سلمه اليها سلمت نفسها لان فوات المال يستدرك وفوات البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر
واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين
الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النزاع لعدم بداءة
ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه جارية في البيع وفيه وجه رابع لا ياتي هنا وهو
البائع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البيع بيد المشتري الزم بتسليم الثمن وهنا لا يمكن الابتداء بالمراة
لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استدراكه برده الى اخر ما ذكره وسكت
بعد دعوى الاتفاق على ان لها الامتناع حتى تقبض المهر قال ثم ان امتناعها حينئذ من التسليم حتى تقبض
المهر الحال من يشتغل به فاذا وطئها تبعضه ويحتمل اجبار الزوج على التسليم لان فائت المال يستدرك

١ سر حاده يرا

البضع

البضع ويحتمل الاتيان في الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر عليه وقد يورد عليها بعدم الدليل
على لزوم الايداع المزبور على الزوج مع اصالة عدمه كاصالة عدم لزوم اجابة الزوجة الى ذلك
وبجواز الجمع بين الحقين على الوجه المزبور بغير ضرر على الزوج بعد الاصل خصوصا مع تعدد الطرق للجمع بينهما
ومع ما قيل من ظهور الفتاوى كالمتن ونحوه في استحقاق المراة تسليم المهر اولا خصوصا مع اعتبار ذلك
في النكاح ومع النصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئا من المهر ومع ما دل عليه في نكاح
المتعة الذي لا فرق بينه وبين الدائم بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو الماثور والسنة في النكاح الى
غير ذلك الا ان المانع للجميع كانه مستظهر نعم قد يقال بان مقتضى المعاوضة هو وجوب المسارعة الى اداء ما يجب
عليه على كل منهما مع مطالبة الاخر بحقه وانما قام الاجماع على عدم وجوب ذلك على الزوجة اذا لم يحصل الزوج
مهرها عند عدل والا لوجب عليها اجابته فيما يجب عليه اجابتها الى دفع المهر اليها فورا مع كونه حالا كما هو
المفروض في كلامهم ودعوى الاجماع على عدم وجوب ذلك عليه ايض واضحة المنع بل عكسها اولى بذلك كما لا
يخفى على المتتبع لعباراتهم فلاحظ وتامل والله اعلم واما عدم الفرق بين الموسر والمعسر فهو الاشهر بل المشهور
كما اعترف به كثير منهم بل لا نعرف خلافا فيه عدا ما في النهاية من السرائر ونهاية المرام والكفاية وغيرها كما اعترف به بعضهم
مع اطباق الاصحاب على خلافه كما يظهر من اطلاق معاقد اجماعاتهم واطلاق فتاويهم كما قيل ولعله للاصل وغيره
فان عجزه غير مانع من سقوط حقها من الامتناع كما في عجز المشتري عن الثمن ونحوه وكذا عدم جواز مطالبتها
له به كما في نظائره وقد يستدل على انه ليس لها الامتناع مع اعساره باطلاق ما دل على وجوب طاعته و
على وجوب اداء الحق الى صاحبه مع مطالبته به وانما قام الاجماع على عدمه في غير المعسر فيبقى المعسر تحت مقتضى
العمومات الدالة على وجوب ذلك عليها وهو حسن لولا اعراضهم عنها كما سبق والفرق بين الموسر والمعسر انما هو
باثم الاول دون الثاني وباستحقاقها النفقة على الاول لانه امتناع بحق مع تقصير الزوج باقتناعه عن تمكينه
بخلاف المعسر كما عن غاية المراد فان امتناعهما معا بحق ولا تقصير للزوج في ذلك مع انتفاء التمكين الموجب
للنفقة اذ هو معلق على امر ممتنع عادة مع اصالة عدم وجوب النفقة عليه للشك في شمول ادلتها لذلك
في شمول ادلته لذلك وربما قيل بوجوبها لان الامتناع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط
تسليمها المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق بالنسبة اليهما مع جواز الاحتجاج بالاقتراض ونحوه

وان لم يجب ذلك على المعسر في قضاء دينه وبهذا اجتهد كما في المسالك وغيرها هذا والفرق مع عدم الدخول
بين كونها قد مكنته منه فلم يفعل اختيارا او لعجزه عنها وبين عدمه فلها العود الى الامتناع بعد
التمكين الى ان تقبض المهر فيعود الحكم الى ما قبله لان القبض لا يتحقق في النكاح الا بالوطي كما في
المسالك وغيرها ودعوى ان ذلك منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعليق الحكم على الوطي واقصى ما يمنع
وظاهر معاقد الاجماعات تعليقه على ما قبل الدخول مطلقا مع عدم ثبوت كونه حقا قابلا للاسقاط او
هو حكم شرعي بعدم وجوب اجابته ولو سلم فلا دليل على سقوطه بالاسقاط وعموم الناس مسلطون
على اموالهم وحقوقهم غير ثابت مع اصالة بقاء حقها عند المشهور والاحوط بل والله اعلم ولو كان
المهر كله مؤجلا فليس لها الامتناع كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما قطع به بعضهم
كما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما بل في الكفاية انه قد قطع به الاصحاب بل عن الايضاح والمهذب
البارع والمقتصر الاجماع على ذلك ولعله مع ذلك لثبوت حقه عليها حالا مع عدم ثبوت حق لها
كذلك بل ومع ثبوت عدمه كما هو واضح ولو اتفق واستمرت حتى انقضى الاجل فليس لها الامتناع ايضا
كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى الشيخ في المبسوط والاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول
ولانها قد عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليمها نفسها على تسليم المهر اليها ولما رضيت بالتاجيل
ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيستمر ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي له كما قيل والعمدة
انما هو العمومات الدالة على وجوب اجابتها السالمة عن المعارض لما هو افقه الشهرة او الاجماع
اذ لا نعرف فيه خلافا صريحا بل ولا ظاهرا على ما نعرف اليها بحيث اطلق فيها جواز امتناعها حتى
تقبض المهر ولعل مراده خصوص الحال بل في المسالك ان الظاهر ذلك لانه محل الخلاف لا المؤجل
ودعوى مساواته للحال واضحة المنع كدعوى ان الاصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم
قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما دون الآخر فاذا زال قبل الحلول المانع من الامتناع
حتى ارتفع المانع كما قيل لان وجود التاجيل حين العقد مانع منه مطلقا لا في مدة الاجل فقط ولان
انما هو استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما على الآخر التسلم لا جواز الامتناع كما قيل وضم
لازم للاصل المذكور فلا جهة لانكاره نحو ما قيل من اقتضاء هذه المعاوضة عدم الامتناع لبنا على عدم
حق الامتناع بالنسبة اليها كما قيل والاحوط بل والله اعلم ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لها

منها

منها حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
مع احتمال الحاقه بالمؤجل كله تمسكا بالعمومات مع خروج ذلك عن معقد الاجماعات الا انه في غير محله
وان حصل جريان البحث الى التقابض لاتحاد المناط فيهما فتامل جيدا والله اعلم فان زاره وهل لها ذلك
بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد اقول وهو الاشهر بل المشهور
بل عن السرائر والغنية وغيرهما الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العمومات المقتصر على الخروج عنها في قبل
الدخول بها بالاجماع كما سبق ولاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر
حقها في المطالبة به دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي
من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسلم العوض الآخر ولسقوط حقها برضاها ولا
دليل على عوده كما قيل ولكن عن المقنعة والمبسوط والنهاية والمهذب والكامل ان لها ذلك ايضا
في الرياض انه قوي لاصالة البقاء التي لا يعارضها شيء مما ذكره الاصحاب ولان احد العوضين الذي هو
منفعة البضع يتجدد آنا فآنا فلا يكون قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالدخول مرة لا يحصل الاقباض فيجوز
لها الامتناع كما قبل الدخول ولعموم العسر والحرج والضرر والظلم كما قيل وهو كالاجتهاد في مقابلة النص
والاجماع المنقول ولكن قد يقدح الثاني بوجود الخلاف الا بعد مع عدم العثور على مصرح به في الغنية
وفي السرائر انه اذا دخل بها فلها المطالبة بالمهر وليس لها الامتناع حتى تقبضه واطلاق النهاية
خلاف الصحيح لان الاجماع منعقد على ذلك وهو مذهب السيد في الانتصار مع رجوع الشيخ في
الخلاف ومصير الخائن اليه لها الامتناع بعد الدخول بها مقتصرا على حكاية الخلاف فيه
عن ابي حنيفة قال دليلنا ان البضع حقها خاصة والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق
يجوز ان يمنع حقها لان جواز ذلك يحتاج الى دليل ومنه انه قد استقر رايه في المبسوط على عدم
عدم انحصار الخلاف فيه كما سبق فلا تغفل تامل والحاصل تنبيهات الاول قال الشهيد في
المسالك بعد حكاية القولين وفرق ابن حمزة بين تسليم نفسها اختيارا او اكراها فحكم بسقوط حقها
من الامتناع في الاول دون الثاني وفي قوله قوة وفي معناه ما لو سلمها الولي الى الزوج قبل قبض

منه فدخل بها الزوج ثم كملت قبل قبض الولي له ففي جواز الامتناع لها حتى تقبضه وجهان
واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر
كغيره من المعاوضات فتاول المكره في الحكم انتهى وظاهره ان المشهور لا يفرقون بين الدخول
بها اختيارا او كرها ولعله للعمومات المقتصر على تخصيصها بمن لم يدخل بها اصلا ولكن قد
انصرف اطلاقهم للصورة الاختيار فقط فيكون الدخول عن اكراه كعدمه عند الجميع لا عند
ابن حمزة فقط خصوصا مع ملاحظة ما فيها ايضا قبل ذلك من انه هل يشترط في القبض وقوعه
طوعا ام يكتفي به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتفاء الضمان به كيف اتفق ومن كونه
القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحقق كاستقرار
المهر بالوطي كرها وبعضها غير متحقق كالنفقة وبقي التردد في موضع النزاع
حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر اولا وذلك مبني على تفرقة
ابن حمزة وقد يورد عليها بانه لا وجه للتردد هنا اذ لا دليل على سقوط حق الامتناع بالوطي حتى
يقال بانه يصدق مع الاكراه وانما هو حق اقتضته المعاوضة التي لا فرق فيها في تحققها بين حالي
الاختيار والاكراه بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه لا له فان اكراهه لها وطيه اياها دال
الاستقرار وقد يدفع بقرب احتمال وجوب اجابة الزوج الا قبل مطلق الدخول بها لمكان الاجماع
على عدمه كما مر واليها الكثير ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله العالم الثاني لو كانت المراة مريضة
او محبوسة او نحو ذلك مما يوجب عدم استعدادها للاستمتاع بها ففي لزوم تسليم المهر اليها وجهان
من العمومات ومن الاصل مع عدم التقابض الذي قد اقتضته المعاوضة ومع الشك في شمول العمومات
لهذا الحال وربما اشكل بعضهم فيما لو عقد على الحال لا انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها دون
على نحو ما ذكر وفي الصغيرة التي لا تصلح للجماع اذا طلب الولي المهر كما قيل الا ان الفرق بينهما واضح مع ما قيل
من ان في الصغيرة وجهين من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع بها وهو خيرة
والكافي ومن ان الصداق حق ثابت عند الزوج وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله
من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك واوجب على نفسه المال في الحال كما لو اشترى
المهر معجلا وهو خيرة القواعد والمسالك وغيرهما وقوته ظاهرة فلو كانت الصغيرة صالحة للاستمتاع

بها

بها بغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية
لجواز الاستمتاع بها فلا يسقط بعضه بتعذر بعضه فيجب تسليمها للممكن منه كالحائض ونحوها وحضورها
الكبيرة المريضة ومن الاصل وان المقصود بالذات انما هو الوطي وغيره تابع له فاذا تعذر المتبوع
انتفى التابع واما كونها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هو حق للاقارب ولانه
لا يؤمن اذا اهلا بها ان ياتيها فتتضرر بذلك وفي المسالك وغيرها وعلى هذا فلو بذلت لم يجب عليه
القبول لان حقه الاستمتاع ولم يتعلق فيها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف وبهذا
افتى هو خيرة المبسوط والتحرير وغيرهما وقد يخص المنع بما اذا لم يؤمن منه المواقعة لها والا فيجب
تسليمها اليه ولا يبعد عدمه مطلقا للاصل وظهور ادلة الوجوب في كونه على الزوجة العاقلة التي يتحمل تسليم
الولي فلا يخرج عن الاصل بالنسبة اليه مع دعوى ان كل ما يجب عليها على تقدير بلوغها واجب على
وليها حال صغرها مما لا يدل عليها فتامل جيدا والله اعلم ولو كان الزوجان صغيرين فطلب ولي الزوجة
المهر من ولي الزوج فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة ايضا واولى بعدم الوجوب لو قيل به هناك واوجه
استوائهما فيه كما في المسالك وغيرها وفيها ايضا ولو كان الزوج صغيرا والمراة كبيرة فالوجه ما ايضا وفي المبسوط
اختيار عدم وجوب تسليم المهر على الجميع كما لا تجب النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وفيه ان ذلك انما تم في النفقة
لان الاستمتاع غير ممكن وفيه ان ذلك انما يتم في النفقة لا في المهر كما اعترف كثير منهم فلاحظ وتدبر والله
العالم الثالث لو امتنعت الزوجة مع تهيئتها للاستمتاع من التمكين لنفسها لاجل تسليم المهر اليها لم يجب
على الزوج تسليمه اليها كما جزم به بعضهم لاقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه ولكن في القواعد الا في
وجوب تسليم المهر اليها اشكالا وفي كشف اللثام من صدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسليم
ومن ان تسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم لتتسلمه فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره
لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر ونحوه في جامع المقاصد وضعف الوجه الاول ظاهر فتعين الثاني
لاقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه هنا كما قيل ولكن قد يمنع اقتضاء هذه المعاوضة لذلك
فالمتجه وجوب تسليمه عملا بالعمومات الدالة عليه خصوصا مع فرض عدم عصيانها بهذا الامتناع ولعل وجه الاشكال
في وجوبه من جهة الاشكال في العمل بها هنا او في العمل فيه بقاعدة المعاوضة والاحوط بل والله العالم ولو دفع

الزوج المهر اليها فامتنعت من التمكين اجبرت عليه اجماعا كما يجبر الزوج على دفع المهر اليها بعد تمكينها
له كذلك الا مع العذر لا مع الجهل شرعا فلا يجبر عليه كما في نظائره والله اعلم ولو دفع المهر اليها فلم تمكنه من
نفسها ففي جواز استرداده منها وجهان في القواعد وغيره الجزم بعدمه لانه كالدين المؤجل اذا تبرع المديون
بتعجيل ادائه الى صاحبه ولسقوط حق امتناعه بذلك فلا يعود اليه مع اصالة عدم تسلطه على ماله وثبوته
قبل الدفع اليها غير قاض بثبوته بعده الا ان يقال باصالة بقائه الى ما بعد الدفع اليها الا ان تمكنه من نفسها فيكون
استقراره لها مراعى بوصول عوضه اليه فان امتنعت منه كان له استرداده كما قيل وفي جامع المقاصد وكشف
اللثام وغيرهما قيل وعلى القول بوجوب تسليم المهر على الزوج اولا له استرداده ان لم يدفع دفعا مراعى بالتمكين
له فاذا امتنعت من التسليم استرده ولكن قد يمنع ذلك على هذا القول ايضا لاصالة اللزوم في الملك مع
اعتبار اصالة بقاء الحق في نحو مع تسليم كونه حقا والا فقد يقال بان القدر المتيقن وجوب وجوب التسليم اولا
ليتسلط على اجبارها على بذل نفسها له فتامل جيدا والله اعلم واذا سلم المهر اليها فعليه ان يمهلها مدة
استعدادها بالتنظيف والاستعداد بان تزيل الشعر ونحوه كما في القواعد وغيرها وعن المبسوط
ونحوه مما جرت العادة به ولانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له بذلك وربما فهم ذلك من النهي عن طروق الرجل
اهله ليلا وقوله صلى الله عليه وآله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة ولكن عن المبسوط تحديد المدة بيوم ويومين
وثلاثة ولم نعثر له على شاهد كما اعترف به كثير منهم وفي كشف اللثام وغيره فلعل المراد به التمثيل وانها
بزمان تستعد فيه ونص في المبسوط على انها ان استمهلت اكثر من ثلاثة ايام لم تمهل لان الثلاثة تسع
صلاح حالها وفي التحرير وغيره ان الاقرب عدم وجوب امهالها للاصل والعمومات الدالة على تسلطه
وعدم صلاحية هذه التعليلات من الخروج بها عن الاصل فضلا عن غيره ومع عدم اقتضاء ذلك حتى لو كان
شرطا معهودا بينهما فكانها قد عقدا على هذه الكيفية والمنع والاولى بالمنع كما نص عليه كثير منهم ان
للجماع او للخروج من الحيض او النفاس او الاستحاضة او نحو ذلك من الاعذار المانعة شرعا وعادة عن ذلك
في القبل للاصل وغيره مع عدم ظهور الخلاف فيه بل لعل ظاهرهم الاجماع على عدم والعمومات كما ان منعها
بعده فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويستحب تقليل المهر اقول لا خلاف في ذلك والنصوص ناطقة
كقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقوله صلى الله عليه وآله ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وان من شؤم
المراة كثرة مهرها الى غير ذلك والله اعلم قال ره ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمس مائة درهم وان يدخل بالزوجة
حتى تقدم

حتى تقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية اقول لا خلاف في ذلك ايضا والنصوص ناطقة به كقول
ابي جعفر عليه السلام ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش
والاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما وذلك خمسمائة درهم وقد احتج ان يستن ذلك لانه عليه السلام
فعله صلى الله عليه وآله مع خبر الحسين ابن ابي المشتمل على انه ان لم يزوج بذلك فقد عقه والتحقيق ان لا ريب حوراء
العين بذلك كما يستفاد منه مرجوحية الزيادة عليه وعليها يحمل خبر المفضل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اخبرني عن المهر الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال عليه السلام السنة المحمدية الحديث ويستفاد منه عموم الكراهة
للزوجة والولي والزوج بل نسب الى ظاهر الفتاوى ولكن في المسالك وغيرها ان ظاهر الاخبار رجوع الكراهة
متعلقة بالمراة ووليها لا بالزوج ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه ان امكن النقصان عنه والا
فلا كراهة عليه وعليه يحمل ما وقع من الحسن عليه السلام وغيره والله اعلم وكخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا تزوج
الرجل المراة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره وخبره قال
تزوج ابو جعفر عليه السلام امراة فاراد ان يجامعها فالقى عليها كساء ثم اتاها فقلت ارايت ان لم يجد
الرجل الكساء فقال عليه السلام لا انما احل به فرجها ولا يحرم ذلك بلا خلاف للاصل وخبر عبد الحميد قال قلت
له عليه السلام اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال عليه السلام نعم ويكون دينا لها عليك وخبره قال قلت له عليه السلام
اتزوج المراة ايصلح لي ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا فقال عليه السلام نعم انما هو دين عليك وخبر عمر
عن الرجل يتزوج المراة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها فقال عليه السلام لا باس انما هو دين لها عليه وخبر عبد
الخالق عنه عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فقال عليه السلام هو دين عليه وخبر البزنطي
قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم يدخل بها قبل ان يعطيها فقال عليه السلام يقدم
اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادي عنه فلا باس الى غير ذلك والله اعلم
قال ره الطرف الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا
يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت
وفيه مسائل الاولى ذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح العقد
فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها والا

اقول اما صحة العقد فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها والكتاب العزيز ناطق بها كالسنة المستفيضة
او المتواترة ولو معنى ولو شرط ان لا مهر مطلقا او مجرد العقد صح بلا خلاف ولو شرط ان لا مهر لها
ولو بعد الدخول بها ففي المسالك انه يفسد العقد في قول قوي لمنافاته لمقتضاه لان من مقتضياته
وجوب المهر في الجملة ولو بالدخول ونحوه فان شرط نفيه في جميع الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى
عقد النكاح فيفسد كما قيل ومن ثم قد يقال بصحة العقد وفساد الشرط فقط فيجب مهر المثل كما لو شرط في
المهر ما يفسده ومن ثم قد يقال يلزم بمجرد العقد كما هو احد القولين في المشبه به وقد يقال بصحة الشرط كما لو
نفاه مطلقا فان التصريح بالعموم على نحو النكرة في سياق النفي الذي قد حكموا بصحته لا شك انه في قبول
التخصيص بما قبل الدخول وقد يدفع بان اطلاق نفي المهر لا ينافي قبوله للتخصيص كسائر العمومات
بخلاف التصريح بارادة نفيه في جميع الافراد والاحوال فانه ينافي التخصيص فانه نفي المهر على ما هو
ينافي ثبوته في احدهما النقد وغيرها وشرعا ولكن قد يدعى ان المعروف في العقد ايضا لاصالة
ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المراة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال عليه السلام انما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله
لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوبا او درهم وقال
يجزئ الدرهم وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن قوله تعالى وامراة مؤمنة الاية فقال عليه السلام لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله
اما لغيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن امراة وهبت نفسها لرجل او وهبها
له وليها فقال عليه السلام لا انما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وليس لغيره الا ان يعوضها شيئا قل او كثر ومرسل
ابن المغيرة عنه عليه السلام عن امراة وهبت نفسها لرجل من المسلمين فقال عليه السلام ان عوضها كان ذلك مستقيما الخبر
ذلك ولكن في دلالتها على فساد العقد تامل بل لعلها دالة على صحته مع قرب احتمال خروج هذه النصوص
مورد البحث الذي هو التزويج بلفظه او بلفظ النكاح مع الشرط المزبور والمفروض فيها انها هو
النكاح بلفظ الهبة الذي هو من خواص النبي صلى الله عليه وآله فعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا تحل الهبة الا
لرسول الله صلى الله عليه وآله وعن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله فاما غيره فلا
يصلح نكاح الا بمهر بل قد يدعى دلالتها على صحة الشرط المزبور ايضا ولكن يكره الدخول بها قبل ان تقدم
شيئا وان لم يكن بمقدار مهر المثل عرفا بل قد يمنع الشهرة المزبورة على فساد العقد في الكفاية ان فيه اقوالا
ثلثة

ثلثة البطلان والصحة والحاقه بالونفاه مطلقا ومفاده دون المعقد فيجب مهر المثل اي بالعقد كما ذكره كثير منهم
بل في كشف اللثام ان احتمال الصحة خيرة الشيخ ولم ينسب الاحتمالين الاخرين لاحد وظاهر القواعد التوقف
وفي التحرير قال الشيخ صح العقد وكانت مفوضة ويلغو الشرط وفيه نظر وكذا الاشكال في كل شرط مخالف
مقرون بالعقد وفي جامع المقاصد الاقتصار على ذكر الوجوه الثلاثة وعلى ان فساد العقد قوي لانه جعلها موهوبة
البضع ولانه شرط مناف لمقتضى العقد كما سبق عن المسالك ومنها معا نظر فقد يرد اوله بالمنع ملفي الحدائق من
ان الظاهر كما صرح به الاصحاب ايضا بطلان العقد للمنافاة وللنصوص المتقدمة ولعل كلمة بعض سقطت من القلم بل وقد
عينها في الرياض من نسبته الى الاشهر ولعل الاظهر هو الصحة كما عن الشيخ واليه مال كثير ممن تاخر بناء على التمسك
العقد او بظاهر النصوص المتقدمة بعد حملها على ذلك وان منع جميع ذلك فلا يخرج عن اصالة الفساد كما في نظائره
المقام فتامل جيدا والله اعلم واما لزوم المتعة عليه ان طلقها قبل الدخول فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم
صريحا او ظاهرا والكتاب العزيز ناطق به كقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقوله تعالى ومتعوهن الاية
كالسنة المستفيضة او المتواترة والامر للوجوب ويحمل الامر فيهما على الندب كما عن كثير من العامة ودعوى ظهور منع ذلك بقرينة
قوله تعالى في اخر الاية حقا على المحسنين وبقرينة قوله تعالى في صدرها لا جناح عليكم اي لا تبعة عليكم من مطالبة
المطلقة مطلقا وان استحسنه كمال ان تمتعوهن واضحة المنع بل لعل ذيلها ظاهر في الوجوب ايضا فيكون مؤكدا للظاهر الامر
لا انه صارف له عن ظاهره كما ان صدرها ظاهر في نفي الاثم او نفي المهر فلا ينافي ثبوت المتعة عليه كما هو واضح والله اعلم
واما لزوم مهر المثل عليه دون المتعة مع طلاقها بعد الدخول بها فبلا او دبرا بل وبدون طلاقها ايضا فلا خلاف
فيه بل حكى عليه الاجماع كثير منهم صريحا او ظاهرا والنصوص ناطقة به كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة
ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها فقال عليه السلام لها صداق نسائها وخبر منصور بن حازم عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها
صداقا فقال عليه السلام لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيح الحلبي عنه عليه السلام عن رجل تزوج امراة
فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال عليه السلام لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها الى غير ذلك من النصوص ويحمل
المتعة في الاخير على الندب او على التقية لموافقته لكثير من العامة هذا ولعل ذكر الطلاق لمناسبة المقام ونحوه
لا لكونه شرطا في ثبوت مهر المثل على نحو ما في ثبوت المتعة للعلوم عدمه عندنا نصا وفتوى واجماعا فلا خلاف فيه
والله اعلم قال ره فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة اقول لا خلاف فيه بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والنصوص كخبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تزوج امراة ولم يفرض

لها صداق فمات عنها او طلقها قبل ان يدخل بها ما لها عليه فقال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها وصحيح الحلبي
انه قال المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها
اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث
بل وصحيحه عنه انه قال المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها ما فرض وان لم يكن
فرض لها مهرا فلا مهر لها كما قيل وصحيح زرارة عنه عليه السلام في المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج
ان يدخل بها فقال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها فان لم يكن فرض لها فلا مهر لها وخبر ابن ابي يعفور
عنه عليه السلام في امراة توفيت قبل ان يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد فرض لها صداقا
فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فلا صداق لها وعن رجل توفي قبل ان يدخل بامراته
فقال ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وهي ترثه وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وخبر عبيد
عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها ان كان سمى لها مهرا فلها نصفه
وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه قلت له والعدة فقال كف عن هذا وخبره عنه
عن امراة هلك زوجها ولم يدخل بها فقال لها الميراث وعليها العدة كاملة وان سمى لها مهرا فلها نصفه
وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على نفي المهر والمتفقة مع مخالفة بعض
جعل الله لهم الرشد في خلافه واما خبر الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا
فمات قبل ان يدخل بها فقال هي بمنزلة المطلقة تورث ذا وما قال او يحمل على التقية ملكا وتأول
قاره ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل بعلمائنا اجمعين ويعضده
الخبر وغيره كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة ثم يموت قبل ان يدخل بها فقال لها الميراث
وعليها العدة اربعة اشهر وعشرا وان كان سمى لها مهرا يعني صداقا فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا
لها وقال ان كان دخل بها فلها الصداق كاملا وخبر سليمان عنه عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها
ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن قد فرض
لها مهرا فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة ونحوه عن سماعة عنه عليه السلام الى غير ذلك من النصوص الحالة لبعض
جعل الله لهم الرشد في خلافه حيث اثبت مهر المثل بمجرد العقد تمسكا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قد قضى في
تزويج بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث الا انه مع انكار اكثرهم لم قد يحمل

النكاح

النكاح فيه على الوطء والا كان منافيا لظاهر الكتاب والسنة والاجماع كما قيل والامر سهل والله اعلم قاره
الثانية المعتبر في مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الغنية والظاهر الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصل
وخبر الذهبي من ان الله عليه والمرادي ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمي
صداقها حتى دخل بها فقال السنة والسنة خمسمائة درهم مع ما في خبر المفضل عن الصادق عليه السلام من زاد على ذلك
رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة مع ان كل امراة انقص من بنات النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام
من جميع الوجوه الفاضلة بالزيادة عليهم مع انهم لم يتزوجوا باكثر منه فغيرهن اولى بذلك ويحتمل ما ورد
في تزويج امراة على حكمها وانها لا تتجاوز ما سنه رسول الله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك ولكن في المسالك المناقشة في
الخبر بضعف وفي دلالته بعدم كونه من التفويض في شيء ولذا ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر
لاطلاق النصوص الكثيرة المتضمنة بمقتضى الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال
وهو يقتضي كونه ما يبذل لعادة لامثال تلك المراة بالغا ما بلغ كسائر الاموال وبما صار اليه جماعة منهم من عدم
تقديره في غير المفوضة كالمكرهة والموطوءة شبهة ونحو ذلك مع عدم الفرق بين المفوضة وغيرها في ثبوت
مهر المثل بالدخول مع ظهور اتحادهما بلا مهر في كون نظائرها مهر امثالها كما قيل وفي الجميع نظر ولو بعد الانجبار
بالشهرة العظيمة وغيرها فما وقع من الشيخ وغيره من التوقف في ذلك في غير محله فضلا عن الميل الى العدم كما عن
من كثير من المتأخرين فضلا عن الجزم بعدمه كما عن بعضهم ومنه يظهر ان مهر المثل ليس على حد القيم السوقية للاموال
بل هو تقدير شرعي على تقدير الديات للاطراف والنفوس ونحو ذلك فلا باس بان تكون المراة مهر نسائها وان كان
مطلقا سواء كان انقص من القيمة السوقية او اكثر منها ولعل ذلك من جهة علمهم واقدامهم عليه بحيث لو اقدم
على التسمية لذكرت ذلك في العقد فهو كالمعهود عندهم عادة فيغني ذلك عن ذكر الشرف والجمال كما هو نحو
المقنع فضلا عن بقية الصفات الكثيرة التي تختلف بها الرغبات اختلافا بينا كما في كثير من العبارات المصرحة
بالمصرح انما هو المثلية بالاهل والصفات جميعا فيراد بنسائها في النص والفتوى من ماثلها في الصفات
من نساء اهلها المعلومة كون ذلك نوعا من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة جميع ما له مدخلية في ارتفاع
القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان بل قيل بان مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهو ما يبذل
في مقابلة نكاح المراة المتصفة على مثل صفاتها لان ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفا وبه صرح المحققون كما في

الملك وغيره بل ربما نسب الى التصريح الاصحاب ولذا اعتبر كثير منهم كون اقاربها من اهل بلدها لتفاوت البلدان
في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد لاشكل الامر مع الاختلاف ولم يعتبر الاختلاف في الصفات
لاني بالاختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد وللنص العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر انها هو
الرضا بمهر امثالها في البلد اذا امكنته من الدخول بها قبل الفرض كما هو المفروض الى غير ذلك من كلماتهم
التي لا تخفى من نظر بل منه اذ لا شك بعد ان ذلك من التقويم العرفي كي يراعى فيه مثل ذلك بل ظاهر النصوص
ونحوها انه تحديد شرعي فينبغي ان يكون المدار على ما فهم من ادلته عرفا ولغة وعمدتها الاجماع على ان ذلك
من التقويم الوضعي فيعتبر فيه جميع ذلك عهدتها على مدعيها بل التتبع لعباراتهم وخلافاتهم في مسائل شتى
كانه شاهد على عدمها وحمل ذلك كله على الاختلاف في الموضوع دون الحكم بعيد جدا فلاحظ وتامل والله العالم
بل قد يقطع بعدمه في الجامع فان دخل وجب مهر المثل يعتبر بعصبتها في السن والجمال والمال والبكارة
او ضد ذلك فان لم يكن فالاقرب اليها من نسائها فان لم يكن فمثلها من نساء اهل بلدها ما لم يزد
على مهر السنة فيرد اليه ونحوه عن المهذب وفي القواعد وغيرها بعد ذكر نحو المقنع وهل المعتبر من اهلها
العصبات او الاقارب مطلقا اشكال ولعله من عموم نسائها في النصوص السابقة وهو خيرة المشهور ولكن
العبرة في الشرف بالاباء وهو خيرة المهذب والجامع بل في المختلف ان مهر المثل يعتبر بنساء اهلها من
اختها وعمتها وخالتها وغير ذلك ولا يجاوز بذلك مهر السنة فان زاد مهر المثل عليه اقتصر على مقداره
ثم حكى اقوال العامة المخالفة لنا وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن المبسوط وعندنا ان مهر المثل
يعتبر بنسائها من الام والاخت والعمة والخالة ونحوهن ما لم يتجاوز مهر السنة فان زاد عليه لم يلزم الزائد
منه وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون امهاتها ونساء ارحامها ونساء بلدها وهو خلاف ونعتبر
النساء اللواتي في بلدها ويعتبر بمن هي في سنها لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ذلك بعقلها
وحمقها لانه يختلف بذلك وتعتبر بجمالها وعدمه لانه يختلف بذلك ويعتبر بحال يسارها واعسارها
وبادبها وبالبكارة وعدمها وبصراحة نسبها من الطرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك وجملته كل
وصف يختلف المهر لاجله فانه يعتبر فيه وعن الكاتب واذا حكم على الرجل بمهر المثل لامراة فذلك من ذوات
منسبها ورحمها من قبل الاب والام في الدين والجمال من غير ان يجاوز مهر السنة في ذلك وعن المقنعة
وهو معتق ولم يسم مهرا ثم دخل قبل ان يدفع شيئا كان عليه مهر مثلها في الشرف والجمال ونحوه

ان مهر المثل

ان مهر المثل يعتبر في السن والجمال والنقص فان نقص عن مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد رد الى السنة
وعن التخليص ان المعتبر في مهر المثل بنساء المراة من عصبتها كالاخت من الاب او من الاب والام
وبناتها وبالعمة وبناتها وما اشبه ذلك اما الام ومن هو من جهتها فلا يعتبر بهن في ذلك
خلافا للشيخ وغيره من اصحابنا فاعتبروا ذلك والاقوى الاول لان المراة ام الولد تكون من عرض المسلمين
تحت الشريف النسب مثل الرجل من ولد الحسين عليه السلام فيتزوج المراة من العامة ليس لها حسب ولا نسب فلا تعتبر
في نسائها ما لها من عصبتها ولا يتجاوز بالمهر مع ذلك مهر السنة وان زاد عليه لم يجب عليه اكثر منه
ويعتبر مع ذلك ايضا النساء اللواتي في بلدها واللاتي هن في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن
ويعتبر ايضا بحمقها وعقلها وجمالها وقبحها ويسارها واعسارها وادبها وبكارتها وكلما يختلف المهر
لاجله فالاعتبار في النساء بالعصبة منهن وينبغي ان يكون بالاقرب منهن الى المراة المستحقة لمهر المثل لانهن
اشبه بها فان فقدت العصبة اعتبر بذوي الارحام فان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلدها
فان كان الذي يجب عليه مهر المثل بنساء اهلها من كلا الطرفين فالاقرب وبكلما يختلف المهر لاجله من العقل
والحمق والجمال واليسار والاعسار والديانة والبكارة والثيوبة وصراحة النسب ونحوها فلا يتجاوز
بذلك مهر السنة وعن ابن ادريس وان لم يكن سمى المهر وجب مهر امثالها من عماتها وخالاتها واخواتها سواء
كن من عصبات الرجال او عصبات النساء وفي المختلف ان الوجه ما قاله الشيخ لاختلاف المهور باختلاف الاحوال
من الطرفين وللنصوص الدالة على ان لها مهر نسائها والنساء شامل للعصبات وغيرها وهل يعتبر البلد قال به بعض
علمائنا ويحتمل العدم وفي القواعد والاعتبار في مهر المثل بالاقارب في الجمال والشرف وعادة نسائها ما لم
يتجاوز السنة وهل المعتبر العصبات او الاقارب مطلقا اشكال اما الام فليست من نسبها فلا اعتبار بها نعم
يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها فان البلاد تتفاوت في المهور وان يكونوا مثل عقلها وجمالها
ويسارها وبكارتها وصراحة نسبها وكلما يختلف لاجله النكاح وفي التحرير المعتبر في مهر المثل حال المراة
في الشرف والجمال وعادة اقاربها من الام والاخت والعمة والخالة وبناتهن ونظائرهن ما لم يتجاوز مهر السنة
ويعتبر ايضا النساء اللواتي في بلدها لاختلاف عادة البلاد في المهور ويعتبر بمن هو في سنها وعقلها
ويسارها وبكارتها وصراحة نسبها في الطرفين وضد ذلك وبالجملة كل صفة يختلف المهر بها معتبرة ولو

لم يكن لها اقارب ففي اعتبار اهل بلدها اشكال وعلى تقديره لو تعذر ففي اعتبار اقرب البلدان الى بلدها
اشكال ايضا ولو كان الزوج من عشيرتها وعادة نسائها تخفيف المهر اذا تزوجن بالاقارب خفف وكذا
لو كانت العادة تخفيفه عن الاشراف وكان الزوج منهم او غير ذلك مع خلاف فيه تهوا اشكالا تهم التي لا
تنطبق على التقويم الوسطي بل قد يشكل الجمع بين الصفات التي في نحو التقويم مع اختلاف عادة جميع الكل
والجمال مثلا فانه لا دليل على ترجيح احدها على الاخر مع عدم امكان الجمع بينها وظاهر التحرير هو ترجيح الاول
وهو غير بعيد ولعله اراد الاكثر او الجميع ولو بتاويل بعض عباراتهم على ظاهر النصوص وفي جامع المقاصد
ان الركن الاعظم في ذلك عادة اهلها فليس بمجموع الثلاثة بل المرجع نسبتها من المثل وان المرجع عادة
الاهل لحطام الشرف والجمال فان مهر المثل ما جرت العادة المستمرة بحمله مهرا لنساء اهلها اللاتي هن
في مثل صفاتها اللاتي يزيد المهر او ينقص باعتبارها كائنا ما كان فالمرجع مهر مثلها ممن هن اذا
ساواتهن في الصفات التي لها دخل في زيادة المهر ونقصانه بها او لو اختلفت عادة نسائها في الزوم مفصل
او الاكثر او الوسط او الاقرب منهن الى صفاتها لو فاوجه او فقها بالاصل او لها واحوطها ثانيها واو
اقربها الى العدل ثالثها والى عبارات الاكثر اخيرها بل هو كصريح جامع المقاصد وغيره ولكن لا شاهد على الزوم
اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه بان تحمل جميع عباراتهم على ذلك فيخرج به عن الاصل وغيره وفي جامع المقاصد
انه لا ريب في ان نساءها انما تعتبر اذا كن مساويات لها في جميع الصفات التي تختلف المهر باختلافها سواء كانت
او دنيوية فلو زادت عليهن بجمال وغيره زاد مهرها على مهرهن ولو نقصت عنهن صفة نقص من مهرها بحسبها
نحو ان المعتبر مهر نساء اقاربها على تقدير الحال لو خففت واحدة ما لحمها او لزيادة شرف ونحوه في زوجها
لم تكن تخفيفها معتبرا ولو اختلف مهر نسائها مع التماثل في الصفات اعتبر الاغلب فان استوين في الحال اشكال
ولو لم تكن لها اقارب ففي اعتبار مثلها من اهل بلدها اشكال ايضا فانه اعتبره وفعند ففي اعتبار اقرب البلدان
الى بلدها اشكال ايضا ولا يخفى بعض ذلك من نظر فتدبر والله اعلم تنبيه لو وجب مهر المثل في غير المفوضة
ففي اعتبار عدم تجاوزه لمهر السنة وجهان وفي القواعد وغيرها ان الاقرب عدم اعتباره للاصل ولان عوض
المتلفات بقيمتها السوقية مع بطلان القياس على المفوضة ومع عدم شمول الادلة له ان تمت لغيرها ودعوى ان
التقدير بمهر السنة كاشف عن انه اقصى قيمة شرعا ما هو المنع كوضوح عدم اعتبار عادة اهلها
لعدم شمول نصوصها لمثلها فالمعتبر حينئذ قيمة مثلها عرفا فان اتفقت قيمة مثلها وجب عليه دفع ذلك اليها
فان اختلفت قيمة مثلها جرى عليها حكم تقويم الاموال فيؤخذ من القيمتين نصفهما ومن الثلث ثلثها وهكذا
لانها

لانها اعدل مع بطلان الترجيح بلا مرجح مع احتمال الاقتصار على الاقل او لزوم الحمل على الاغلب
فلا تخلو من تامل والله اعلم ولو وطئ المفوضة بعد العقد بمدة طويلة وقد تغيرت صفتها عن حال العقد
ففي القواعد والتحرير وغيرهما انه يجب اعتبار مهر المثل حال العقد لانه سبب وجوبه ولانه حال ملك المهر
وفي كشف اللثام مع احتمال الاعتبار حال الوطء لانه وقت وجوبه واليه صار بعض من تاخر لانه يوم
الثبوت في ذمته كقيمة المال وفي جامع المقاصد ان الاول هو المذهب وعن الايضاح انه فيه وجهين
مهر مثلها يوم العقد واكثر مهر مثلها من يوم العقد الى يوم الوطء وهو احوط لانه لو وطئها في ذلك
الوقت لاستحقت عليه مثل ذلك المهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال والمعتبر في المتعة حال الزوج
فالغني يتمتع بالدابة والثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط
والفقير بالدينار او الخاتم او ما شاكله اقول قد صرح بذلك كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كشف اللثام
شهرة عظيمة كما اعترف بها بعضهم بل عن ظاهر التنقيح وصريح الغنية الاجماع عليه ولكن عن المبسوط ان
الاعتبار عندنا بحال الزوجين وقال قوم بحال الزوج وهذا هو الاقوى لظاهر الاية ومنهم من قال الاعتبار
بها بحسب يسارها واعسارها وجمالها لانها بدل عن مهرها والعوض فيها انما يكون بدله كما قيل وهو
اجتهاد في مقابلة الكتاب العزيز بل وفي مقابلة السنة المستفيضة كما قيل كخبر الكناني عن ابي عبد الله
انه قال اذا طلق الرجل امراته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها وان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وغيره ولكن قد رأيته فيما عثرت عليه من النصوص كخبر ابي بصير عنه عن رجل طلق
امراته قبل ان يدخل بها قال ان كان فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء
وصحيح الحلبي عنه عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فقال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان
لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء الى غير ذلك وربما مال اليه بعض من تاخر فصار
الى اعتبار حال الزوجين مستظهرا اجماعنا عليه من عبارة المبسوط لتقع جمعا بين ادلة الطرفين اذ لا
منافاة بينهما كما قيل وعليه منع ظاهر اذ قد يكون الزوج فقيرا والزوجة غنية مثلا ثم قد تحمل هذه النصوص
على التقية او على ارادة مثلها من النساء من جهة حال الازواج بالنسبة اليهن لا بالنسبة الى انفسهن التي
لم يعتبر شرعا مراعاتهن عندنا فتامل جيدا والله اعلم واما كونه حالة ثالثة فلا نعرف فيه خلافا بل عن الخلاف

والغنية والمسالك وغيرها الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى النصوص الكاشفة عن دخول الغني والمتوسط
في الموسع في الاية الشريفة مع احتمال ارادة الغني منه فقط كارادة الفقير من المقتر ويكون حكم المتوسط
مستفادا من بعض النصوص وغيرها ويشهد لهذا الاحتمال خبر الحلبي عن ابي عبد الله عن قوله تعالى
بالمعروف حقا على المتقين فقال متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف
يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله تعالى بينهما ما يشاء وقال اذا كان الرجل موسعا عليه
متع امراته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي متع
امراة له بامة لم يطلق امراة الا متعها ونحوه خبر ابن سنان وسماعة عنه وكذا خبر سماعة عنه الا انه قال
وكان الحسن بن علي يمتع نساءه بالامة وقال ابو بصير لابي جعفر اخبرني عن قوله تعالى وللمطلقات متاع الاية
ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد فقال الخمار وشبهه وعن قرب الاسناد عن ابي الحسن
عن قوله تعالى ومتعوهن الاية ما قدر الموسع والمقتر فقال كان علي بن الحسين يمتع بالراحلة يعني
عن تفسير العياشي ثم قال يعني حملها الذي عليها فكيف وقد قال الصدوق روي ان الغني يمتع بدار
او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي ان ادناه الخمار وشبهه وعن الرضوي
انه يمتعها بشيء مما قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم
او خاتم كما قال الله تعالى ومتعوهن الاية وعن العياشي عن ابي عبد الله وعن ابي الحسن عن المطلقة ما لها
من المتعة فقال على قدر مال زوجها بعضهم ان مراتب الناس ثلاثة اعلى ومتوسط وفقير وان كان في
كل منها مراتب كثيرة ايضا كما يشهد عليه الوجدان والعيان والله اعلم واما تقدير ما يجب على كل منهما بما سمعته
وغيره بل نسب الى المشهور بل الى الاصحاب فلم اعثر على نص دال عليه وان حكي الاجماع على بعض افراده كما
ورد النص بالدابة وعن الغنية الاجماع عليها ايضا اذ فيها فعلى الموسر خادم او دابة او ما اشبه
ذلك وعلى المتوسط ثوب وما اشبهه وعلى الفقير خاتم او نحوه باجماع الطائفة وقد يحمل ما في النصوص
على المثال والتقريبات الى ما يناسب حال الزوج عرفا وعادة والاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه والله اعلم
قال ولا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها اقول هذا هو المشهور
كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق نسبته الينا ولعله هو الحجة
مضافا الى الاصل وخبر ابن [illegible] قال قلت لابي الحسن

تجب المتعة

اخبرني عن المطلقة التي يجب لها على زوجها المتعة ايتهن هي فان بعض مواليك يزعم انها
المطلقة التي قد بانت وليس لزوجها عليها رجعة فلا متعة لها فكتب البائنة وعن الجمع
في قوله تعالى ومتعوهن الاية انه انما تجب المتعة للتي لم يسم لها صداق خاصة وهو المروي عن الباقر
وعن الصادق وعن ابن عباس اذا لم يكن سمى لها مهر فاذا فرض لها صداق فلها نصفه ولا تستحق
المتعة وهو المروي عن ائمتنا والى ما قيل من ان ظاهر النصوص والفتاوى بل والاية باعتبار
تعقيبها بالامر بالمتعة والانسب تاخيرها ومن ان الاجماع بقسميه كالنصوص على اختصاص
الوجوب بالمفوضة المذكورة التي لم يصبها شيء فناسب اكرامها بالمتعة جبرا لما اصابها من الخجل و
نحوه الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر اذ عن المبسوط انه قوى ثبوتها بما يقع من قبل الزوج من طلاق
او فسخ او من قبلهما معا دون ما كان من قبلها خاصة وفي الخ ان الوجه وجوبها في الجميع وفي
المسالك ان الاقوى اختصاص وجوبها بالطلاق للاخبار فيه بالاية والرواية ورجوعها في غيره الى الاصل
مع بطلان القياس عليه عندنا ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر انه قال متعة النساء واجبة دخل بها او
لم يدخل بها وتمتع قبل ان تطلق وصحيح الحلبي عنه في الرجل يطلق امراته قال يمتعها قبل ان يطلق فان
الله تعالى يقول ومتعوهن الاية وخبر جابر عنه عن قوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال اي
متعوهن بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة وحسرة وهم عظيم وشماتة من اعدائهن فان
الله تعالى كريم يستحيي ويحب اهل الحياء ان اكرمكم اشدكم اكراما لحلائلهم الى غير ذلك من النصوص
الا انه لا محيص عن حمل الجميع على الندب او على التقية او على خصوص المفوضة التي لم يدخل بها التي هي المراد من البائن
في المكاتبة السابقة واما ظاهر الايات ان فيه المفوضة المذكورة وغيرها ان لم تكن ظاهرة فيها فقط
عن حمله على الندب او على المفوضة المذكورة او على كونه من خواصه وفي المسالك ايضا ان الاختصاص بالطلاق
هو الذي اختاره المصنف والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف نعم تستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل
بوجوبها امكن عملا بعموم الايات ونحوها والمذهب هو الاستحباب بل قد يقال باستحبابها بالفسخ وغيره من اسباب
الفراق الحاقا لها بالطلاق مع التسامح في ادلة السنن خصوصا مع اندراجه في عموم الاحسان واكرام الضعفاء
وجبر القلوب المنكسرة ونحو ذلك والامر سهل والله اعلم ولو كان الفسخ من جهتها كردة العنين ونحوه ففي استحباب

لها بل للمفوضة تكون المتعة لا يعرى المهر عنها [illegible]

المتعة لها وجوه ثالثها ثبوتها مع عدم استحقاقها شيئا من المهر والاول لا يثبت لعدم جمعها بين البدل
والمبدل لعنه كما قيل وضعفه ظاهر وقاعدة التسامح او المشاركة في الحكمة قاضية بثبوته مطلقا كما مال اليه
بعضهم فتامل جيدا والله اعلم وقد يلحق بالمفوضة من فرض لها مهر فاسد ومن فسخت لعيب او خيار فيه
ونحوه لان ذلك كله في قوة التفويض كما قيل وعليه منع ظاهر كدعوى ان المفوضة من لم يذكر لها مهر
صحيح وثبوت مهر المثل بوطئها مع تسليمه غير قاض بكونها مفوضة حقيقة بحيث يترتب عليها حكمها
من المتعة وغيرها وفي الرياض انه لا باس به ان اريد الاستحباب والا فالوجوب مشكل بل الوجه عدمه للاصل
وغيره فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب كما اعترف به بعضهم ان محل التمتيع
ما بعد الطلاق فانه انما يخاطب به بعده كما جاء في عدة اخبار فيمن طلقت قبل الدخول بها
بل اذا طلقت بعد الدخول بها فمحله بعد انقضاء العدة وبينونتها منه بمجرد الطلاق بل الصريح
في المنع من تقديمه في حال العدة التي ترجوه فيها ولكن لو قدم اليها على وجه الهبة عنده ثم فتحمّل
بعد انقضائها فلا باس به كما لو قدم ذلك على هذا الوجه قبل الطلاق قبل الدخول بها واما تقديمه
على وجه الاستحقاق فلا شاهد عليه بل ظاهر الآيات والروايات عدمه وما في بعضها من تقدمه على الطلاق
لا دلالة فيه على انه على وجه الاستحقاق بل اقصاه انه رخصة في تعجيل دفع الحق الموقوف ثبوته
على الطلاق او انه يستحب ذلك كما ذكره بعضهم وعلى الوجهين فلا تملكه الا بعده جمعا بين الادلة وما
قال بعضهم لا كون الطلاق شرطا كاشفا عن تملكها لها من حين دفعها اليها للنصوص الدالة على كونها
متعة قبل ان يطلق كما قيل وعليه منع ظاهر اذ اقصى ما تدل عليه انها هو الحكم التكليفي دون الوضعي
فلاحظ وتامل والله اعلم وظاهر الكتاب والسنة والفتوى ان تقدير المتعة بيد الزوج بعد ملاحظة
حاله فيما يجب عليه فلا عبرة برضا الزوجة بذلك للاصل وغيره ولكن لو دفع اليها ما لا يناسب حاله
فلها معارضته فيه خلافا لبعض من جعل الخيرة لها الا في خلافه حيث جعلها كالمهر فان تراضيا والا
الزوج فان لم يتراضيا على شيء قدرها الحاكم على اختلاف مذاهبهم فيه وعلى مذهبنا لو ادعت
عليه انه غني فعليه عشرة دنانير مثلا فانكر ذلك وقال بل انه متوسط ففيه خمسة دنانير او باني
فقير

[illegible]

كما لا استدلال عليهم بالطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحال العقد وما بعده
وما دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل للحالين ايضا وما دل على لزوم الشروط بعد النكاح دون
ما تقدم حتى حصل التراضي متاعا على شيء وكان ذلك [illegible] الزوجة فعلا
عينا كان او دينا [illegible]
فقير فعليه دينار مثلا ولا بينة لها ففي تقديم قوله بيمينه وجهان من اصالة براءة ذمته
ومن انه مدع لصفة التوسط او الفقر فعليه البينة فان اقامها فلا يمين عليه والا فله اليمين عليها
كما في نظائرها من المتداعيين فتامل جيدا والله اعلم والظاهر من ذلك كله ايضا انها بعد وجوبها
من قسم الديون كالمهر فيجري عليها احكامها من المطالبة بها ومن الابراء لها ومن الضرب بها مع الغرماء
الى غير ذلك من احكامها واما قبل وجوبها فلا يصح ابراء ذمته منها لعدم شغلها بها وفي صحة
اسقاطها لها لانها حق لها في الجملة وجهان اقربهما العدم للاصل مع تسليم كونها حقا اذ لا دليل
على صحة اسقاط كل حق وعموم الناس مسلطون على حقوقهم غير ثابت على وجه معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم

فائدة الثالثة لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد
او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء و
القول لا خلاف في جواز ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة الجواز وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه
وظاهرهم لزوم ذلك عليها فليس لاحدهما الرجوع عنه بعد ذلك على نحو المسمى في العقد ولعله لاصالة
اللزوم في الملك ولان ذلك عقد بينهما فيجب الوفاء به لعمومات العقود ونحوها وفيهما معا تامل والعمدة انما هو
الاجماع عليه ان تم وكذا على ان لها المطالبة بفرضه كما نص عليه كثير منهم معللين له بانها قد ملكت ان
تملك المهر فلها المطالبة بتعيينه لتعرف ما تستحق بالوطء او الموت وما يتشطر بالطلاق قبله او
الفسخ او غير ذلك كما قيل ولكن في وجوب اجابة الزوج لها تامل للاصل مع ظهور وهن التعليل المزبور
ولو اراد الزوج تقديره ففي وجوب اجابتها له تامل ايضا للاصل مع اقدامها على استحقاقها للمتعة
بالطلاق قبل الدخول ولمهر المثل بعده فلا موجب لمعرفتها لمقدار المهر اللهم الا ان يتم اجماع على جميع ذلك
او يدعى ظهور الكتاب والسنة في ان الفرض قبل الدخول حق لكل منهما فعلى كل منهما اجابة الآخر
اذا دعاه اليه فتامل جيدا والله اعلم ولو اختلفا في المقدار ففي تقديم فرض الزوج او فرض الزوجة
وجهان اقربهما العدم للاصل ويرفع امرهما الى الحاكم فيحكم عليهما بما يراه او يوقف الامر الى ان يدخل بها

فتجب عليه مهر المثل او يطلقها قبله فعليه المتعة ولعله هو الاظهر للاصل النافي للزوم غيره
وعلى الاول لو اختلفا بان فرض لها الزوج اقل من مهر المثل ولم ترض به فان كان مفروضه
بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في حقها وجهان كما في المسالك وغيرها من انه لو فوض اليها التقدير
لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والزوج يعسفه في بعض الموارد على
خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم محل منع وان كان ما فرضه اقل من مهر السنة لم يصح بغير
رضاها اتفاقا كما في المسالك وغيرها فان رفعت امرها الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان
ما لم يتجاوز مهر السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد به اصلا وهو الاقوى كما عرفت
ايضا ولا ريب في انه يشترط في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يصح فرضه لانه
بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقدير النفقات حيث ينتهي الامر
اليه في تعيينها كما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا
للاصل ولان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين و
لا مدخل لغيرهما فيه ودعوى ان ذلك تعيين له لا احداث له بل سببه حاصل منهما بالعقد
وانما الحاكم يقطع الخصومة بينهما بذلك ويرفع المنازعة كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد او
مع التمكين المستند الى الزوجين كما قيل يدفعها انه لا طريق لتقدير النفقات مع النزاع الا
بتقديره بخلاف المهر فانه يوقف الى ان يطلق قبل الدخول فتستحق المتعة والى ان يدخل بها
فتستحق مهر المثل والى ان يموت احدهما فلا شيء لها الى غير ذلك مما ينكشف به انها لا موجب
للفرض كي يقدره الحاكم بنظره كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو فرض المهر اجنبي مع رضاها
به ومع كون المفروض من عين مال الزوج او في ذمته فلا ريب في انه كفرض الزوج لو عرض
الزوجة به لانه كالوكيل عنهما حقيقة ولو فرضه الاجنبي من ماله ورضيته الزوجة ودفعه
اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ففي القواعد وغيرها احتمل بطلان الفرض ووجوب المتعة
كما عن المبسوط فيرد المهر المدفوع اليها الى الاجنبي لان فرضه يوجب على الزوج مالا وليس وليا عليه
ولا وكيلا

ولا وكيلا عنه فكان وجوده كعدمه واحتمل الصحة لانه يصح قضاء الاجنبي المهر عن الزوج فيصح
فرضه لانه فرعه وفي كشف اللثام وغيره وقد يمنع صحة القضاء عنه هنا لانه انما يصح قضاء ما ثبت
في الذمة ولم يثبت هنا وكونه بحكم القضاء عنه مما لا شاهد عليه كدعوى دخوله في ملك الزوج بمجرد
الفرض فيكون وفاء دينه من ماله لا من مال الاجنبي على نحو ما لو ادى الوالد من ماله مهر زوجة ابنه
الصغير ثم بلغ فطلق قبل الدخول بها فانه يرجع نصف المهر اليه لا الى الاب لان احد العوضين
لا يدخل في ملك احد المتعاوضين الا بعد دخول العوض من ماله له كما قيل لوضوح الفرق بين المقام
الذي لا ولاية للاجنبي على ادخاله في ملك الزوج وبين الولد الصغير الذي للاب ولاية على ذلك فيه
فان ادخله في ملك ولده ثم دفعه مهرا الى زوجته فلا ريب في رجوع نصفه اليه لا الى الاب وهو المفروض
بذلك قطعا وان كان الاب لم يدخله في ملك ولده بل قد دفعه الى زوجته مع بقائه على ملكه ففي رجوع
نصفه الى الولد الصغير بل ينبغي رجوعه الى الاب لانه كالاجنبي بالنسبة الى ذلك والاجنبي يرجع نصف المهر المفروض
اليه لانه قد دفع المهر الى الزوجة ليقضي به ما وجب لها على زوجها وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد
النصف اليه لانه لم يسقط به حق عمن قضاه عنه كما هو اصح وجهي القواعد وغيرها وفي كشف اللثام وقد يقال
ثبت المهر بالفرض فصح القضاء والسقوط انما طرأ بعده بالطلاق ولا فرق بينه وبين الابن الصغير
الذي قد زوجه وليه بمهر من ماله ونحوه بعد الحكم بصحة الفرض وقد يدفع بان تمام الحق ثبت على الابن
بالعقد ولم يثبت هنا الا بالفرض وانما حكمنا بصحة الفرض لكون القضاء فرعه ولا دليل على صحة القضاء
بالنسبة الى تمام الحق مع سقوط بعضه ولكن في التحرير بعد ذكر الاحتمالين في فرض الاجنبي للمهر على نحو التبرع
قال وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي باداء المسمى قبل الطلاق ثم طلق الزوج فهل يرجع النصف الى المتبرع
او الى الزوج وكذا في المبسوط كما في كشف اللثام الى غير ذلك مما تم الى الآخر من نظر وفي جامع المقاصد
ان الاصح بطلان كل من الفرض والدفع فلها المتعة والمدفوع باق على ملك دافعه وهو جيد جدا لاصالة
البقاء على ملكه فيه مع عدم المخرج عنها شرعا فتامل جيدا والله اعلم فائدة الرابعة لو تزوج المملوكة ثم
اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة اولا خلاف في ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للاصل

مع بطلان القياس على الطلاق ولو اشتراها بعد الدخول بها وجب المهر للبائع مطلقاً ولو كانت
مفوضة كما هو واضح لوضوح بطلان النكاح بالشراء مطلقاً لعدم اجتماع سببين مع معلومية
الشراء فلا يمكن الحكم ببطلانه فيتعين الحكم ببطلان النكاح كما سبق البحث فيه وفي احتمال تحقق
البائع للمسمى الذي قد ملكه بالعقد مع اصالة بقائه ما لم يكن اجماع على خلافه فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره انما يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقق في الصغيرة و
لا في الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ولم يذكر مهر المثل بنفس العقد وفيه
تردد منشأه ان الولي له نظر المصلحة فيصح التفويض وثوقاً بنظره وهو اشبه وعلى
التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة اقول
اما الاول فلا فرق فيه بين البكر وغيرها مطلقاً لو قلنا بان لا ولاية على البكر الا ولها فانه دليل
قاض بكون تعيين المهر اليه ايضاً بل هو حق لها وليس لغيرها تعلق فيه اصلاً فلو اذن لها
سماها التفويض قطعاً واصلح ياذن به الولي لها كما هو ظاهر المتن وغيره بل قد يقال بانه ليس منها
ممنوع وان كان له منعها من اصل النكاح الا انه لا تلازم بينهما الحقيقة ولا شرعاً كما هو واضح ولكن
ظاهر المسالك وغيرها انه ليس لها التفويض لانها مولى عليها ولعل نكاحها بيد غيرها كالصغيرة والمجنونة
وهو محجور عليها فيه ظاهر الا ان يتم عليه اجماع وانى بذلك وقد يكون التفويض منها كما برأتها
الزوج من المهر الذي عينه الولي لها بل لعله اولى منه بذلك فهو من المقدمات المتعلقة بالنكاح
وان كان من توابعه فتامل جيداً والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه مع عدم صحة العقد منها لعدم
المزبور في صحته واما مع صحته منها ولو باذنه كما في السفيهة فالظاهر انه كذلك لان ذلك من
المالية المحجور عليها فيها عندهم ولو فرض انها سفيهة في النكاح دون المال لامكن التفويض منها
كما برأتها ونحوه الا ان يتم اجماع على عدم تبعيد وانى بذلك فتامل جيداً والله اعلم واما الثالث
فقد اختلفوا فيه على قولين بعد اتفاقهم على صحة عقد النكاح ظاهراً كما يظهر من قطع بعضهم بها ومن نفي
والاشكال

والاشكال فيها من اخر فيه بعض المبسوط ام يبطل التفويض والنقص عن مهر المثل فيثبت لها
مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر فجاز التفويض والمسمى ليس الا مهر المثل الذي هو عوض
شرعي في نحو اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال كما قيل
وفي المسالك وغيرها ان وجهه ان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات
فيجب ملاحظة عوض البضع فاذا فوض دونه وقع فاسداً فوجب مهر المثل كما لو عقد بالمهر بعينه وكذا لو التفويض
لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول بها فهو ممتنع ولو لم يجب مهر
المثل بنفس العقد لكان تفويضاً صحيحاً والمفروض عدمه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع بل في
المسالك ان الذي وجدته في موضعين من المبسوط انما هو الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول في اولهما ان من
يجبر على النكاح لصغر او بكارة لا تكون مفوضة البضع ومتى عقد لها وليها مفوضة وجب مهر المثل بالعقد
عند قوم وعندنا بالدخول وفي ثانيهما من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها
على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا تجبر سواء وقال قوم انها مهر المثل ثم
قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فاذا اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد
وهذا الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه باتصاله بالاول ومنافاته له ظاهراً يكون محمولاً على وجود
سبب وجوبه بالعقد لا على وجوبه حقيقة به لانه قد ذكر في غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تملك
المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن
لها المطالبة بفرض المهر فالمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وقال ايضاً بان للولي ان يزوجها بدون
مهر المثل لان له العفو عن الصداق فله ان يعقد على بعضه الى غير ذلك من عباراته الصريحة في جوازه
المقتضي ذلك وغيره ولعل القول المنسوب اليه في جامع المقاصد عن غير المبسوط ادعى موضع اخر منه والا سهل
بعد اسناد الشيخ له اليه كما الفاضلين وغيرهما الا انه مع احتمال ارادة للاعم حالهم نقله عنه
ولذا انكره الفاضلان وسائر من تاخر عنهما عملاً باطلاق الادلة بل ربما ادعي اعتبار المصلحة في ذلك
او الاكتفاء بعدم المفسدة فيه على اختلاف ارائهم في تصرفات الولي الاجباري في البضع والمال

وغيرهما كما قيل مع ان له العفو عن المهر اصلاً كتاباً وسنة نصاً واجماعاً فله التفويض او النقص عن مهر المثل بطريق
اولى كما قيل ولظهور ما دل عليه ولا ينبغي انه قائم مقام المولى عليه في جميع ما له فعله على تقدير كماله
مع ظهور عبارة المبسوط في اجماعنا على ذلك هذا ولو اعتبرنا المصلحة في عقده وتفويضه فلا وعقد او فوض
بدونها ففي بطلانه او وقوفه على اجازتها او تسلطها على الخيار فيه وجوه او اقوال واما تنصيف
مهر المثل بالطلاق قبل الدخول على القول الاول ولزوم المتعة به على القول الاخر فوجهه واضح ولو عقد
بدون مهر المثل ففي المسالك وغيرها فان جوزناه بالمصلحة او مطلقاً فلها نصف المسمى بالطلاق قبله ولو او
قفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده
ردت في الواجب رضاها به او فسخه فتوجيه لها مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد الحاقاً
لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل وقيل عليه بانه
يقال بان المراعاة المزبورة ايضاً فيما لو طلقها قبل الدخول لا في ما لو وصفها وفيه ان ذلك هو ظاهر
المسالك ولعل المراد جريان المراعاة ايضاً فيما لو طلقها قبل الدخول فانه خلاف لكونه
قبل الكمال ايضاً فلا يتعين عليها نصف المسمى ولعل ذلك هو المراد مما سبق التعلق الى ابدال الكمال
بالدخول فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بمهرها
اقول لا خلاف في ذلك بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه للتعليل المزبور الذي به يفرق بينها وبين الصغيرة
وغيرها مما كان المهر لها لا لوليها كما هو للمزوجة هنا فاذا دخل الزوج بها قبل ان يفرض لها مهراً استقر
مهر المثل لسيدها كالمسمى في العقد ولو ان يفرض لها مع الزوج مهراً فيجري عليه حكم المسمى
تفرض الحرة الكاملة كما هو واضح والله اعلم قال ره السادسة اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها
كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها
قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاتفاق
عليه وهو ظاهر ما سبق في نظائره من ان المهر في المفوضة انما يثبت بالدخول او بالفرض فهو حادث في
الثاني فيكون له دون الاول او انه حادث في زمن حريتها فيكون لها دون المعتق وبذا يخالف المسمى في العقد
فانه يملكه الاول

فانه يملكه الاول به فيكون له دون الثاني ودون المعتقة وكذا لو فرضه الاول مع الزوج
قبل البيع او قبل العتق فانه يملكه به كما يملك المسمى بالعقد ولو فسخ المشتري النكاح قبل الدخول بها
بطل العقد وتبعه المهر وكذا لو فسخته بعد العتق قبل الدخول بها وقد سبق البحث في ذلك كله فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين
اقول مع تعيينه كما عن ظاهر التحرير وغيره بل هو ظاهر اكثر العبارات او مع عدمه فيكفي الاطلاق فيهما كما عن
المبسوط والخلاف والسرائر والتحرير وغيرها او يفوض تقديره اليهما معاً كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر
والتحرير وغيرها بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن ظاهر السرائر وفي المسالك انه لا اشكال فيه بل او
الى اجنبي مثلاً وحده او مع احدهما او معهما كما نص عليه الفاضل في التحرير وكثير منهم تمسكاً بالاصل وعموم
قوله ع المؤمنون عند شروطهم وبان ذلك كله اولى من تفويض البضع او بان ذلك منه حقيقة كما جزم به
بعضهم غاية الامر انه قد اشترط فيه تعيين الذي يفرض المهر فان ذلك غير مخرج له عن حقيقته وليس ذلك
من ذكر المهر المجمل كي يكون من المهر الفاسد كما زعمه المخالفون الذين ضل الله تعالى رشدهم في خلافهم ولكنصوص
الواردة في تزويجها على حكمها او على حكمه بناء على ان ذلك من باب المثال لجميع ذلك حتى التفويض الى الاجنبي
الذي هو في معنى توكيلهما له على ذلك مع تراضيهما عليه الى غير ذلك ولكن في كثير من ذلك تامل ومنع و
في القواعد الاقرب التفويض الى الاجنبي من ذلك كله حتى الاولوية بناء على امضاء فرض الاجنبي في
مفوضة البضع كما قيل ومن انتفاء النص عليه لاقتصاره على التفويض الى احد الزوجين مع منع فهم
المثالية منه مع انه معاوضة وتقدير العوضين انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي ومع ان المهر حق
يتعلق بالزوجين ولا يتعدى الى غيرهما الا باذن شرعي فيه اذ لا وجود له في المسالك وعن النهاية والكفاية
وغيرهما الا ان ضعفه ظاهر كما اعترف به كاشف اللثام وكثير من الاواخر واضعف منه ما في الكفاية وغيرها
من الاشكال في تفويضه اليهما معاً لعدم النص والاذن الشرعي بل في الحدائق ان الاشكال فيه اقوى منه
في الاجنبي فلا وجه له لتنقيحه في المسالك مع مصيره الى المنع في الاجنبي لا اقل من تساويهما في المنع من ذلك
كالتزاوجه وغيرها بل هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع وغيره بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة
واخبارهم وظاهره تحققه لما اذ لاله ايضاً وهو غير بعيد نعم قد يشكل جواز التفويض الى احد الزوجين من غير

تفويض

تعيين له ونحوه لوضوح عدم شمول النصوص لذلك الفتاوى واعجبها لذلك لوضوح عدم كون ذلك من
البضع ومن اشتراط كون فرض المهر فيه بيد احدهما بل ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه قسم له لا انه قسم منه وانه
ما ذكر فيه المهر في العقد وما سمي المهر فيه الا انه مجمل مبهم وهو ما يشاء الزوج او الزوجة او غيرهما مما هو مذكور
في العقد بهذا العنوان وهذا بخلاف مفوضة البضع التي لم يذكر المهر في عقدها اصلا وان اشترط كون فرضه
بعد العقد قبل الدخول بها بيد احدهم فان ذلك ليس ذكرا له في متن العقد كما هو واضح ودعوى ان المهر المجمل
المجهول مختص باللفظ المشترك لفظا او معنى مع ارادة فرد معين منه في الواقع وفرض تعيينه الى الاصم ولا
يحمل نحو قولها زوجتك نفسي بما شئت كما هو المفروض فيه كلامهم بل هي في الحقيقة مفوضة البضع الا ان الفرق
بينهما ان الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد اليه ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض
في عقدها الى تعيين من يفرض المهر لها فلا مهر في عقدها اصلا كي يكون مجملا مجهولا فالمراد من المجمل التي
والتي رويت انما هو ذكر المهر في العقد بمعنى انه تعرض فيه الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي اهمل
في عقدها ذكر المهر مطلقا بالمعنى المذكور بل قد يحمل نصوصنا على ذلك ايضا وليس من مجمل المهر المجهول الذي هو
ذكر مشترك لفظا او معنى واريد منه فرد خاص وفوض تعيينه الى احدهما فانه او نحوه المجهول ونحو ذلك
تبين خطأ المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد واجراء احكام المجهول عليه كما قيل
بل فيهما ان تتبع عبارتهم شاهد صدق على خلافه فانها صريحة في ان تفويض المهر عبارة عن قولها زوجتك
نفسي بما شئت مثلا فيكون المهر بنفسه مذكورا في العقد ومسمى فيه وليس ذلك من تفويض البضع في شيء
والاغلاق بين العقد انما هو في حكم هذا الموضوع الخاص فانهم بناء على صحته لنصوصهم واجماعاتهم
خالفونا على بطلانه لجهالة المهر في اعواض المعاوضات بناء على ان المهر المذكور في العقد يعتبر فيه ما يعتبر فيها
كما سبق الا انه في غير محله بعد قيام النص والاجماع على خلافه كما في الخلاف وكثير من العبارات بل ظاهر المبسوط
انه ذلك مما يختص به الشيعة لمفوضة المهر وانكار ذلك من بعضهم كانه غفلة عن ملاحظة كلماتهم ولكن
قد يشكل صحة التفويض الى الاجنبي وحده كما في المسالك بناء على عدم شمول النص ومع عدم
الشروط ومنع صحته اذ كونه ركنا مذكورا في العقد ومسمى فيه خارج لكونه شرطا فيه بعد تمام اركانه او في
اثنائه اركانه كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم واما التفويض اليهما او الى احدهما مع الاجنبي
فقد يدعى شمول النصوص لهم مع الاجماع ونحوه في الاول ولعل الثاني كذلك حملا للنص على ارادة
التفويض الى احدهما لا بشرط فلا ينافيه اجتماعهما ولا ضم غيرهما اليهما او الى احدهما فلا وتامل والله اعلم

قال رحمه

قال رحمه فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم
اليها لم تتقدر في طرف القلة وتتقدر في طرف الكثرة اذ لم يمض حكمها فيما زاد عن مهر السنة وهو خمسمائة
درهم اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى
ان ذلك مقتضى عقدهما بالنسبة الى النحو الذي هو الحاكم على نفسه لغيره فيمضي حكمه عليه بل وبالنسبة الى
الزوجة في جانب القلة التي هي كذلك ايضا والى النصوص الدالة على جميع ذلك كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
عن رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجاوز بحكمها مهور نساء آل محمد عليهم السلام اثنتي عشرة اوقية ونش
وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت له ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال عليه السلام ما حكم به
من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا فقلت له عليه السلام كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال عليه السلام
لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته
وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم
عنه عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال عليه السلام لها المتعة والميراث
ولا مهر لها قلت له عليه السلام فان طلقها وقد تزوجها على حكمها فقال عليه السلام ان طلقها وقد تزوجها على حكمها لم تجاوز
بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله كذا في الكافي والفقيه وعن التهذيب
لم تجاوز بحكمها عليه خمسمائة درهم وهو الاصوب كما قيل واما صحيح الاحول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم فقال عليه السلام ليس لها صداق وهي ترثه ونحوه موثق ابن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام فلا منافاة فيه لشيء من ذلك وان كان ظاهره منافيا لبعض الوجوه الآتية فليتدبر فيه واما خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها فقال عليه السلام يلحق بمهر نسائها
فهو نادر مخالف للنصوص والفتوى والاجماع فلا محيص عن طرحه او تاويله بما ذكره الشيخ وغيره
من حمله على الندب او على انه قد فوض اليه صداق امراته على ان يجعله مثل مهور نسائها فنقصها عنه
وعن بعضهم بعد ذكر خبر زرارة ان الحكم اجماعي والتفصيل الفرق فيه غير واضح ولعله راجع الى انه
لما حكمها في المهر فلو لم يتقدر لها حد فيمكن ان تجحف وتحكم بما لا يطيق عليه الزوج فلذا حد لها

بذلك لانه هو الذي لو ترك شرعا ولا يلتفت الى ما عن نهاية المرام وغيرها من المناقشة فيه بضعف سنده
بجهالة الحسن بن زرارة وبان ما تضمنه من تعليل الفرق غير واضح فانه فرق بنفس الدعوى كما قيل
ضرورة انجباره بعد ما عن كثير منهم من حسن الحسن ومدحه ودعاء الصادق عليه السلام له ولاخيه ونحو فيكون حجة من الحسن
مع ما في سنده بعض اهل الاجماع على تصحيح ما يصح عنهم فالسند معتبر في غاية الاعتبار مع اعتضاده
بين الاخيار بل بهذا الاجماع كما حكاه جماعة فلا وجه للتامل فيه المستلزم لتكلف الرياض وغيره والكل واضح
ولو كان الحاكم احدهما بناء على صحته فيهما سبق نفذ حكمه ولو اتفقا بطلانه كما في نظائره ولو
استقلت الى فرض ما زاد عن مهر السنة لم ينفذ على الزوج لظهور النص وعمومه مع اقتصار النص
على صورة كون التفويض اليها خاصة مع منع القطع بعدم الفرق بين الامرين فتامل جيدا والله اعلم ولو
كان التفويض اليهما معا فان اتفقا على مقدار معين لزمهما العمل به لان الحق لهما وقد تراضيا على ذلك
وان اختلفا فيه فعن المبسوط والتحرير وغيرهما انه يوقف حتى يتفقا على مقدار معين اذ لا ربط له
والقول ان للحاكم في رفع تنازعهما في المسالك ولم يذكروا الرجوع الى الحاكم هنا ولو قيل به كان حسنا
المقتضى مع عدم شمول النص وغيره ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل علو بذل الزوج مقدار مهر
لم يكن لها طلب الزيادة عليه كما نص عليه بعضهم ولعله الاوجه لظهور النص في ذلك سواء كان الحكم لها
او مشتركا بينها وبين غيرها من زوج او اجنبي او منهما معا منهما فتامل جيدا والله اعلم ولو كان الحاكم
اجنبيا متحدا بناء على صحته لزم اتباع حكمه مطلقا وان قل او زاد على مهر السنة او المثل حملا على مقتضى العقد
الذي قد تراضيا عليه ولانه حاكم مستقل لا انه نائب عن احد الزوجين او عنهما معا كي يجري عليه حكم
المنوب عنه كما هو واضح ولكن في المسالك انه لا نص يقتضيه وينبغي له وللحاكم الاقتصار على مهر المثل
لانه عوض البضع ولان الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المراة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيد عدم
النقص عنه خبر ابي بصير السابق وهو موافق للحكمة وعن بعضهم ان الظاهر الاقتصار على مهر المثل الا
ان يصرحا بالرضا بما يوضحه مطلقا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم قال رحمه
ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكم

فلها النصف

فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة اقول لا خلاف في الالزام المزبور بل الاجماع بقسميه عليه
كما له البقاء ولانه مقدمة لايصال الحق الى صاحبه ومطالبته به من غير فرق بين كونه قبل
الطلاق او بعده قبل الدخول بها او بعده وانما الفرق بينها بالتنصيف له بالطلاق قبله وبعده
بعده كما في افراد المهر في العقد فان المحكوم به في معناه عندهم مع ظهور صحيح ابن مسلم في مضي
حكمها عليه ولو بعد الطلاق ما لم يتجاوز به على مهر السنة مع عدم القول بالفصل كما اعترف به غير واحد منهم
بين حكمها وحكمه وحكم غيرهما ولا بين انفراده وانضمام غيره اليه الى غير ذلك ومن اصالة عدم سقوط
حكومته بالطلاق ومع عموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم كما قيل ومن ذلك يظهر انها ليست من
مفوضة البضع في شيء فانها تستحق المتعة بالطلاق لا النصف ودعوى ان ذلك مختص بما اذا
دون التي لم يتعرض في عقدها الى ان من يفرض المهر لها يدفعها اطلاق ادلتها كتابا وسنة واجماعا
والظاهر انها لا تشمل مفوضة المهر فما في المسالك وغيرها من شمولها لها ولكنها تخرج عنها بالصحيح
كانه في غير محله فلاحظ ولا تغفل والله اعلم ولو حكمت بما زاد على مهر السنة ردت اليه وكان لها نصفه
الكل وبطل حكمها في خصوص الزائد عليه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في المسالك نسبته
الى ظاهر النص والفتوى مؤيدا ذلك بان فرض المجموع يقتضي فرض مقداره ويقتصر في البطلان
على ما زاد عليه لقيام الدليل عليه فيبقى الباقي على حاله ولكن قد احتمل كثير منهم بطلان فرضها ولغوية لفظها
وفرضه كان لم يقع فلا بد لها من فرض اخر بمقداره فما دونه وتظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله كما
في المسالك وغيرها بل ربما ظهر من بعضهم الميل الى ذلك او التوقف فيه الا انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم
ولو امتنع الحاكم من الحكم بالمهر اجبر عليه مع مطالبة ذي الحق به فان تعذر او وقف الامر في حكمه
او رفع امره الى الحاكم الشرعي فيحكم بما يراه او بمهر المثل او بمهر السنة او غير ذلك من الاحتمالات التي
وجهها من التامل فيما مر ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ولو جن من اليه الحكم ففي بطلان حكومته او
نيابة وليه مقامه او قيام الحاكم مقامه او ايقاف الامر الى زوال الجنون مع رجاء وجوه وربما مال بعضهم

الى الاول والى ايجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المسيس ولا فرض لها وكذا لو طلقت
قبل الدخول ومات من اليه الحكم وقد يؤمى اليه صحيح ابن مسلم ان بقي كما قيل ويحتمل عدم الدليل
على بطلانها بذلك خلافا عن اصالة بقائها الا ان هذه فرضت في العقد الا ان مقدار المهر
فيه فرضين عندهم فلا تندرج فيما دل على ايجاب المتعة للمطلقة المفوضة بل المتجه وجوب
بنفس العقد او بالدخول كما في كل مهر فاسد على البحث فيه بناء على ان تعذره كتعذر
فالمتجه قيام الحاكم مقامه لانه منصوب لامثال ذلك على نحو موت الوصي المنصوص عليه
بنفسه او جنونه ونحو ذلك كما قيل ولو لم يثبت عموم ولايته لامثال ذلك فلا طريق
المهر والمرجوح هو الاصل فيدفع اليها اقل ما يتمول بعد الدخول ونصفه قبله لانه القدر المتيقن
على تقدير حكومته كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول سقط المهر
ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول هو ما يساوي القول كما في صحيح ابن مسلم مع عمل المشهور
اعترف به كثير منهم كما عن الصدوق والشيخ في النهاية واتباعهم وكثير منهم ومع تعذر الحكم بالموت
وجوب المتعة لانها لم تقدم على عدم المهر فلا يجوز خلو البضع عن العوض وهو اما مهر المثل
المتعة فاذا ثبت انتفائه بالنص انتفع الاخر بخلاف مفوضة البضع لعقدها على عدم المهر
او الزمن فاذا مات الحاكم فيها فلا شيء لها كما سبق وفي التحرير ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول
ثبوت المتعة لها وقال ابن ادريس لا مهر لها ولا متعة وفي الراي وقد روي انه اذا مات الرجل
ماتت المراة قبل ان يحكم فلا شيء لم يكن لها مهر وكان لها المتعة ومنه رواية شاذة
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح في الخلاف هو المتعة لانها مطلقة قبل الدخول
بها التي لم يسم لها مهر فحسب دون جميع المفارقات بفسخ او طلاق او غيره ذلك واما الحاق
المكاتب بالمطلقة المذكورة بها قياس ونحن لا نقول به بغير خلاف بيننا لان ذلك حكم شرعي
يحتاج اثباته الى دليل شرعي والاجماع غير منعقد على ذلك ولانه سنة متواترة ولا كتاب الله تعالى ولا
اصل
وعن الكاتب والشيخ القول بنفيها ايضا

بل قد يحتمل ذلك مع موت الزوج والحاكم ايضا لانه تقرر حق عليه ايضا فينتقل الى وارثه كالزوجة
والفرق بينهما في الحكم غير محل كما هو واضح بل هذا في المسالك ان ابن ادريس لم يفرق بينهما من حيث
البت حالا او حكما اجمع يلزم بانه خرق للاجماع المركب او البسيط اتفاقا انه لم يتعرض لحكمها
براته الذمة والاولى القول بانه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المراة اذا كانا قد تعذر وحها على
وان كان قد تعذر وجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به ورثتها وبرئتها على كتاب الله تعالى وفي الحدائق ان الوجه قبل
النهاية لانه عقد معاوضة شرط فيه عوض مجهول فيثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق
لصحيح ابن مسلم السابق الذي به يخرج عن الاصل والفرق بين المراة والرجل لم يقل به احد وان
بان حكمها قد بطل بموتها قلنا يحتمل حصول ذلك للوارث لانه حق مالي وفي القواعد القوي ان
لها مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمت في العقد مهرا مبهما فتحقق المهر بالعقد ولما تعين
وجب الرجوع الى مهر المثل وضعفه ظاهر مع عدم العثور على موافق لها على ذلك واستحسن الحكم
المبسوط وانه قد قواه كانه غفلة والحكم كما لا يخفى على من لاحظ ولاحظ النحو فيه بل هو
في مقابلة النص المعتبر والمشهور ولا يلتفت الى المناقشة في دلالته كما وقع لثاني الشهيدين
كما عن تاخر عنه ولو سلمت فيه فلا دخل لها في مسالة الرمز والتبيين والتحرير وغيرها والزم بانه
اشارة الى الصحيح المذكور بعد رميه على مذهبه ولكن على اصول الحلي لا تخرج به عن الاصل كما عرفت
ولو مات الحاكم قبل الحكم بعد الدخول بها فلها مهر المثل مطلقا او ما لم يزد عن مهر السنة ضرورة انه كما
الحكم اليها وقد مات قبله بلا خلاف ولا اشكال الا كما قيل وفيه ان هذا لم يثبت كون سببا لمهر المثل ولذا
يلزم عليها اتباع الحكم قبل الموت وهو ان كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه فيتعين الانتقال
الى مهر المثل به او بالدخول مع الاشارة عليها مع اصالة عدمه كما عرفت ان كل دخول موجب للمهر
بالدخول ولا يلزم من عدم ثبوته قبل موت الحاكم الذي يمكن تعيينه للمهر عدمه بعد موته ونحوهما تعذر
تعيينه وح فقد تقدم قيام الحاكم الشرعي مقامه في ذلك او بالصلح مع ورثته او نحو ذلك والله اعلم
ولو مات المحكوم عليه دون الحاكم فحكم كثير منهم ببقاء حكمه لاصالة البقاء ولظاهر صحيح ابن مسلم
في ذلك ولمن تخرج ثبوت في الطلاق او الموت او لم يفرق بين ذلك كما عرفت به كثير منهم
لا تستفاد الصورتين واحكامها وانما ذكر صورة موت المراة مع كونها حاكمة وصورة موتهما مع كون الرجل حاكما وحكمها يختلف
قطعا واما صورة موت الرجل مع كونها حاكمة وصورة موته مع كونها حاكمة لم يتعرض لها الا ان حكمها قد يستفاد من الحكم
في تلك الصورتين لعدم الفرق بين الجميع كما هو واضح بادنى تامل هذا

من غير خلاف فيه يعرف ولكن في كشف اللثام وغيره
انه قد يستظهر من الصحيح ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات الحكوم عليه
لا الحاكم ولا اختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولو قدم الحاكم
بايجاب المتعة لها والميراث له ويندفع الاول بانه لا جهة لثبوت المتعة بموت الحكوم عليه
مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح على حكمه فان كان باقيا كان له الحكم
ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في اخر الخبر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع
لعلاقة الزوجية بخلاف الموت خلافا لمن حمله على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه
بين الاصول ويندفع الثاني بعدم الفارق بين الموتين كما في ذلك مضافا الى ان المراد
منه عرفا ولا ان موت المحكوم عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة
ارادة موت الحاكم منه ولا ان حضور المحكوم عليه غير شرط في صحة الحكم فلا اثر لحيوته
لا موته والى فهم الجماعة الطائفة لموت الحاكم دون المحكوم عليه والى ان الحاكم هو المحدث عنه
فيكون هو الميت لا غير ذلك مما يعين ارادة موت الحاكم منه وانه لا اثر لموت المحكوم عليه مع بقاء
الحاكم بل يمضي حكمه ويجري على ما حكم به حكم المسمى في العقد ولكن قد قال محمد بن مسلم لابي جعفر
رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم فقال عليه السلام ليس لها صداق وهي ترث ونحوه صحيح الحسن
بن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الكفاية ان الذي قطع به الاصحاب ان الحاكم ان حكم ثم مات المحكوم عليه
لان التفويض اليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ويشكل بالصحيح المذكور الا
بعد ظهور اعراضهم عنه فليحمل على انه ليس لها صداق معين شرعا وان كان لها ما تحكم به ما لم يزد
على مهر السنة كما انه قاصر فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره الثالث في الاحكام وفيه مسائل
الاولى اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او
قصرت طالبت به او لم تطالب وفي رواية اخرى مجهولة انه يقبل لانه في ذلك بلا خلاف بل الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى اصالة البقاء والى النصوص المستفيضة
او المتواترة

او المتواترة التي تعين فيها كما اعترف به بعضهم كخبر العلا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان الامام عليه السلام يقضي
عن المؤمنين الديون ما خلا مهور النساء والمرسل عنه عليه السلام من امهر مهرا ثم لا ينوي قضاءه كان
بمنزلة السارق وخبر جعفر عليه السلام انه قال من تزوج المراة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا ونحوه
خبر الفضيل عنه عليه السلام والمرسل عنه عليه السلام انه قال من تزوج امراة ولم ينو ان يوفيها صداقها فهو عند الله تعالى زان
وقال الامير عليه السلام ان احق الشروط ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى
يغفر كل ذنب يوم القيمة الا مهر امراة ومن اغتصب اجيرا اجره ومن باع حرا وقال عبد الحميد لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج المراة ايصلح لي ان اواقعها ولم انقدها من مهرها شيئا فقال عليه السلام نعم انما هو دين عليك وقال له
اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال عليه السلام نعم يكون دينا لها عليك وسالة عليه السلام عن الرجل يتزوج
المراة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها فقال عليه السلام لا باس انما هو دين عليه وقال البزنطي لابي الحسن عليه السلام
الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم ايدخل بها قبل ان يعطيها فقال عليه السلام يقدم اليها ما قل او كثر الا
ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادي عنه فلا باس وسال عبد الخالق ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتزوج المراة فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فقال عليه السلام هو دين عليه الى غير ذلك من النصوص
التي لا يجمع جزء الاحوال المعتضدة بالعمل والاجماعات وبعدم معروفية الخلاف عدا ما عن التهذيبين
من بعض اصحابنا من انه قال اذا دخل بها هدم الصداق تمسكا بصحيح الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل تزوج
امراة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال عليه السلام اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذته من الزوج قبل ان يدخل بها هو
الذي حل به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك و
صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل والمراة يهلكان جميعا فياتي ورثة المراة فيدعون على ورثة
الرجل الصداق فقال عليه السلام وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال عليه السلام ليس لهم شيء قلت له وان كانت المراة حية
فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال عليه السلام لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت
له فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها فقال عليه السلام وقد اقامت معه حتى ماتت لا تطالبه
فقلت له نعم فقال عليه السلام لا شيء لها فقلت له فان طلقها فجاءت تطالبه بصداقها فقال عليه السلام وقد اقامت معه
لا تطالبه حتى طلقها فقلت نعم فقال عليه السلام لا شيء لها فقلت له فمن حد ذلك الذي اذا طالبته كان لها فقال عليه السلام

اذا اهديت اليه ودخلت عليه ثم طالبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها
علي انه ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن الرجل يتزوج المراة
ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها فقال ع اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد عن ابي عبد الله ع
انه قال ان دخول الزوج بالمراة يهدم العاجل ومكاتبة الحسن الى الهادي ع رجل طلق امراته فطلبت منه
المهر وروى اصحابنا انه اذا دخل بها لم يكن لها المهر فكتب ع لا مهر لها وقول المفضل لابي عبد الله ع
اخبرني عن مهر السنة الذي لا يجوز ان يجوزوه فقال ع السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك
رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر منها فان اعطاها من خمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء
لها الا غير ذلك وعن الحلبي الحلول بها وانه قد اسقط المهر بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا الى
مدتها او قصرت طالبت به اهلها لب عنه وعن الصدوق انه ان اخذت منه شيئا قبل الدخول
بها سقط البقية لانه هو القدر المتيقن من الجمع بين هذه النصوص بل والنصوص السابقة بعد حمل
المطلق منها على المقيد ونحو الولي وغيره احتمال ذلك او الميل اليه وهو حسن لولا اعراض المشهور
عن المقيد المسقط له عن الحجة فلا يخرج به عن الاصول فضلا عن ان يقيد به الاطلاق كما هو
نظائره مع انه قد يحتمل بجعل هذه النصوص على ارادة ان الدخول مسقط لحكم المهر العاجل من جواز
الامتناع للزوجة قبل قبضها له فليس لها الامتناع منه بعده كما كان لها ذلك قبله وقد يحمل
هذه النصوص على ارادة انه لا شيء لها بمجرد الدعوى واليمين على عدم دفع المهر اليها من دون بينة
على ذلك فيكون الدخول سببا لظهور تهمة دعواها ولو كما وقع نقلها البينة كما يشهد له خبر
الحسن بن زياد عن ابي عبد الله ع انه قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر فقال الزوج قد
اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين ولا مانع من ذلك وان كان الوقف ما حينا بكونه مدعيا
للايصال اليها كما انها منكرة لذلك فتامل جيدا والله اعلم وقد تحمل هذه النصوص خصوصا خبر المفضل
ونحوه منها على خصوص مفوضة البضع اذا دفع اليها شيئا قبل الدخول بها فانه يسقط بالتوفية المثل
الذي يجب بالدخول بها الذي هو المسمى بالعاجل فانه لا اجل فيه لا عقدا ولا شرعا كما هو واضح فهو

عاجل

عاجل بعدم الدخول بمعنى ان ينقض المقدار الذي قد دفعه اليها قبله وقد قبضته
ثم دخل بها ساكتة عن ذكر المهر بسبب عدم ايجاب مثل هذا الدخول لمهر المثل على نحو
ما يفرضه الزوج لها قبله كما قيل الا ان ذلك لتعسفه بين فتامل جيدا والله اعلم تنبيه
قد يتوهم من اطلاق القول المرسل سقوط المهر المؤجل بالدخول ايضا تمسكا بخبر ابي بصير
عن احدهما ع عن رجل زوج مملوكته من رجل اخر على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم
واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون المائتان
المؤخرتان على الزوج فقال ع ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره
الحديث اي اوفى سيدها الخ وخبر عنه ع انه قال في الجواب ان كان الزوج دخل بها وهي معه
ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره الحديث وعليه فمن ظاهر فان المراد
منه التاخير فيها انما هو تاخير بعض الحال لا المؤجل بل هو ظاهر الثاني ولو سلم الاطلاق فيها وجب تخصيص
عن تقييدها بالنصوص المتقدمة المفصلة بين العاجل والاجل ويشهد له ايضا خبر محمد بن ابراهيم عن
ابي عبد الله ع عن الرجل يتزوج بعاجل واجل فقال ع الاجل الى موت او فرقة فانه كالصريح
في عدم سقوطه بالدخول ولا يقدح فيه دلالته على حلول الاجل بالموت او الطلاق لامكان تاويله
او طرحه او حمله على التقية فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا
او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر اقول اما وجوب المهر بالدخول فلا خلاف فيه
نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة كخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع
عن رجل دخل بامراة فقال ع اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة وخبر حفص عنه ع انه قال اذا التقى
الختانان وجب المهر والعدة والغسل وخبر داود عنه ع انه قال اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد
والرجم ووجب المهر وخبر يونس عنه ع عن رجل تزوج امراة فاغلق بابه وارخى ستره ولمس وقبل

ثم طلقها ايوجب عليه الصداق فقال ع لا يوجب الصداق الا الوقاع وخبر عبد الله بن سنان عنه ع عن رجل تزوج
امراة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال ع انما العدة من الماء
قيل له ع فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال ع اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وخبر
يونس عنه ع انه قال لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وقال محمد لابي جعفر ع متى يجب المهر فقال ع
اذا ادخل بها وخبر حفص عن ابي عبد الله ع عن رجل دخل بامراة فقال ع اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة الى غير ذلك من النصوص القاضية بعدم الفرق بين كونه في القبل والدبر
وظهور بعضها في الاول غير قاض بتخصيص الحكم عليه كما ينبغي اطلاق البعض الاخر المعتضد با
لاتفاق بعدم الفرق بينهما بسيطا او مركبا كما هو واضح والله اعلم واما وجوبه واستقراره بغير
الدخول بها كالخلوة بها ونحوها فقد اختلفوا فيه على اقوال فالاكثر على عدمه مطلقا بل هو المشهور
كما في الحدائق تمسكا بالاصل واطلاق قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم لان المراد بالمس هنا انما هو الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير
موجب للجميع فينتفي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الامرين اجماعا كما قيل والنصوص الكثيرة
وغيرها كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقا
فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه فقال ع هاتان ينظر اليهما من يوثق به من النساء فان كن
كما دخلتا عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها والعدة عليها منه وخبر يونس عن ابي الحسن ع
عن رجل تزوج امراة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون
وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال فقال ع ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك مما ورد مما في
وغيره كما قيل ولكن حكي الخلاف عن قوم من اصحابنا انه يجب بالخلوة بها ايضا كما ارسل في المتن وغيره
تمسكا بالنصوص المستفيضة كخبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها
واغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وخبر الحلبي عن
ابي عبد الله ع كيف كان فقال ع انه ليس لها عليك الا النصف يعني نصف المهر وقال ع انك تزوجتها
في ساعة حارة
بالطلاق قبل الخلوة ونحو ذلك

ابي عبد الله ع عن الرجل يطلق المراة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة
فقال ع ابتلي ابو جعفر ع بذلك فقال له ع ابوه علي بن الحسين ع اذا اغلق بابا وارخى سترا
وجب المهر والعدة وخبر اسحاق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ع عن الامير ع انه كان يقول من اجاف من الرجال
على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ونحوه خبر السكوني عنه ع كما قيل وخبر محمد عن ابي جعفر
عن المهر متى يجب فقال ع اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال ان ابي ع تزوج في حياة ابي ع
علي بن الحسين ع وان نفسي تاقت اليها فذهبت اليها فنهاني ابي ع فقال ع لا تفعل يا بني ولا تاتها
في هذه الساعة فتوجهت الى بيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهت ان اخرج
لاخرج فقدمت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب المهر الذي تريدين
الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولكن قد تحمل على الندب او على التقية او على ما عن ابن ابي عمير
من ان معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا
عليها اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله تعالى الا نصف المهر وعن الشيخ انه وجه حسن
ونحوه ما اوجبا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم فالقول
ما قاله ابن ابي عمير وعن النهاية انه متى خلا الرجل بامراته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر
وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمراة ان تاخذ ازيد من النصف ما لم يدخل بها
ونحوه عن القاضي والكيدري واليه يرجع ما عن المقنع من انه اذا تزوج الرجل المراة وارخى الستور واغلق
الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وكذا خبر
ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل تزوج فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل
المراة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسئل الرجل هل اتيتها فيقول لم اتها فقال ع لا يصدقان وذلك لانها
تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه ونحوه عن الشيخ ره وغيره فتكون
الخلوة حجة شرعية ظاهرة على الدخول بها الموجب للمهر والعدة لانها سبب مستقل موجب لهما كالدخول

٢ ومع قرب حمل خبر ابي بصير على صورة علم الولي بكذبها والا فلا يسوغ له معارضتها مع كون المهر للمراة والعدة
اليها شرعا ومع ظهور اعراض المشهور عن ذلك بل قد يظهر من محكي غاية المراد الاجماع على خلافه مع

فلا ينافي نصوص المشهور بل قد يحمل القول المرسل على ذلك فيرتفع النزاع ان التزم المشهور بذلك
والا كان النزاع فيما بينهم في صحتها وعدمه وذلك خارج عن محل البحث في ثبوته في نفسه
مع اصالة عدمه ولعل الحمل على التقية اولى منه مع امكان حمل جملة منها على التبرع بدفع المجيء
مصلحتها بذلك وغيره كما يشهد له خبر ابي بصير قال تزوج ابو جعفر ع امراة فاغلق الباب فقال
افتحوا ولكم ما سالتم فلما فتحوا اصابهم ولعل هذه المصالحة لاسقاط حق الدعوى عنه ع والاكمل
هذا وعن الكاتب انه يجب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر انواع الاستمتاع اذا كان
بتلذذ والانزال بالملامسة وعنه ايضا ان الذي يوجبه العقد من المهر المسمى هو النصف والذي
يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب منه بالعقد هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم
المراة نفسها لذلك فاذا وقعت الخلوة بحيث لا مانع يظهر من علة ولا غيرها فالحكم بالاغلب يوجب
المهر من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت بانه لم يقع جماع ولما يقوم مقام ذلك من انزال الماء
من غير ايلاج او لمس او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فان تلذذ بشيء من ذلك خصيا او عنينا
او فحلا لزمه المهر ولم نعثر له على شاهد بل على خلافه الشاهد الآتي وغيره صريح بالتزود
والندرة ومخالفة الاجماع كما عن الشهيد وغيره ودعوى ان ذلك غير الاجماع في نشر الحرمة
في بعض الموارد غير قاضية بذلك في نحو المقام كما هو واضح وعن ابن حمزة انه اذا دخل بها وارخى
الستر عليها وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة البينة وافقها قبلت منه وان لم يمكنه كان
له ان يستحلفها فان حلفت لزمه توفية المهر لها وفي الخ ونحوها لو قد يحمل جملة من نصوص
الباب تجويزا على ذلك وفي الخ التحقيق ان المهر لا يجب بالخلوة ولكن لما كانت الخلوة مظنة
له بحيث لا تنفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول عملا
بمدعي ترجيح الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي بترجيح اليمين ويقضي للظاهر الا مع تصديق
المراة فلا يجب الكمال قطعا وهذا المعنى هو الذي اراده ابن ابي عمير والشيخ في التاويل الا بوجه غير
من كمال تمام التي لاتخ من نظر بعد عدم حجية المأول مع عدم انه يدل عليه كما هو واضح كوضوح قرب حملها على التقية

فقد روى

فقد روت العامة عن الشافعي انه قال من ارخى سترا واغلق بابا فقد وجب عليه المهر وقد ذهب اليه
ابو حنيفة وكثير منهم عملا بالخبر المزبور الذي حمله ثقة الرشيد في ظلامة الله الا ان يدعى
الاجماع على التاويل المزبور فهو خلاف المراد انه قد يخص صريح فتوى الاصحاب بين شيئين تقديم قولها
بيمينها او تقديم قولها بيمينها وعليه منع ظاهر كما لا يخفى على المتتبع لكلام الاوائل والاواخر ولو سلم
فقد يكون هو قول اكثرهم او اكثرهم بالاول فيكون مخالفا للتاويل المزبور فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره

الثانية اذا لم يسم مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها فلم يكن لها مطالبته بعد الدخول
الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على تاويل رواية واستناد الى قول مشهور
اقول والمأول ليس بحجة وكذا مجرد الشهرة فيتجه العمل بالاصول وفي المسالك وغيرها ان الموافق للاصول
الصحيحة انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره لان ذلك هو المفروض برضاها والا فيكون لها مع الدخول
مهر المثل ويحسب ما وصل اليها قبله منه اذا لم يكن قد اخذته على وجه التبرع كالهدية ونحوها والا
احتسبت منه تمام المهر لم يحسب منه ما اخذته منه قبل الدخول بها ويمكن حمل صحيح الفضيل ونحوه على الشق
الاول الثلاثي الغيرها من الادلة ودعوى انه لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمام المهر
او توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته فوافقه المنع كما في المسالك وغيرها اذ لا يلزم من تمكينه رضاها
به مهرا عدم تمكينها من نفسها اذ يجوز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل واولى
بالمنع ظهور الصحيح ونحوه في ذلك فيكون هو المستند شرعا وبه يخرج عن الاصول ولكن قد يقال بان الاصل
براءة الذمة من المهر والعموم عندنا بوجوبه بكل دخول على كل حال ولو سلم وجوده فلا يجزى به بعد اعراضهم
عنه مع ما في السرائر من انه اذا لم يكن سمى لها مهرا واعطاها شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك
لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته منه قبل الدخول بها سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه اصحابنا
واجمعوا عليه فان دليل هذه المسالة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه ان الحجة هو الوصل لذلك الا
الاجماع فانه لم يعطها شيئا قبل الدخول بها ولم يسم مهرا في حال العقد ثم دخل بها لزمه مهر المثل بلا خلاف

وفي الغنية الاجماع على ذلك ايضا

ذلك عمر وفيته بين قدماء الاصحاب ومتاخريهم مع عدم ظهور التردد من احد منهم قبل المصنف ره
بل قد يستفاد من حمل الشيخ وغيره صحيح الفضيل ونحوه على ذلك كونه من المسلمات عندهم والا فلا وجه
لحمله على وجه مختلف فيه او مخالف للادلة الشرعية لعدم الفرق بينه وبين تمامه على ظاهره مع مخالفته
للقواعد الشرعية ايضا كما في المسالك وغيره وفيه ما فيه فتدبر فيه نحو ما فيها ايضا من ان دعوى الاجماع
على ذلك مبنية على حمل المشهور او ما لا يظهر فيه الخلاف اجماعا وحجيته على هذا الوجه ممنوعة خصوصا
على قواعد ابن ادريس لوضوح منع البناء المزبور خصوصا على قاعدته ثم قد يقال بان سياق عبارته
قاض بان دعواه مختصة بصورة رضاها بما قدمه لها فيكون مفروضا قبل الدخول ومع فلا يقسم
بنفي صورة عدمه كما هو محل البحث اللهم الا ان يدعى ان الاجماع على نقيض الرواية المطلقة
مطلقا ايضا شاملا للصورتين من دون ترجيح لاحدهما على الاخرى فتدبر او يتمسك في الاصل
باطلاق المرسل المزبور المعتضد بالشهرة وغيرها وان لم نعثر عليه بخصوصه مع احتمال الاثر ره
به لا صحيح الفضيل وغيره بزعم دلالته على ذلك كما وقع للشيخ وغيره وقد يقال ايضا بان المدار
على الرضا به وعدمه وذلك من الامور العادية الوجدانية ولعل المدعي الاجماع فيه والشيخ
بعد حكاية اجماع السرائر وعندي في هذه المسالة اشكال قال المصنف لانها لو لم ترض به مهرا
لما مكنته من نفسها حتى تستوفيه تماما او توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته ويؤيده
رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج امراة فدخل بها واولدها
ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب
الميراث فقال ع اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل
عليه فهو الذي احل الزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه
فلا شيء لها بعد ذلك وهذه الرواية هو الحجة عندي ان رضيت بما دفع
اليها مهرا لم يكن لها المطالبة بشيء وان لم ترض به مهرا كان لها ذلك مع ان العادة قديما كانت
في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك فلعل منشا الحكم هو العادة

فنقول

فنقول ان كانت العادة في بعض الازمنة والاصقاع على وفق العادة القديمة كان الحكم ما تقدم وان كانت
العادة كالعادة الان كان القول قولها وفي الوسيلة وان دخل بها قبل الفرض وبعث اليها
قبل الدخول بشيء ما اخذته فان ردت عليه وابت قبوله من جهة المهر لزمه مهر المثل وان لم ترد
وقالت المراة بعد ذلك انه هدية وقال الرجل انه مهر كان القول قول الرجل مع يمينه فان حلف
اسقط دعواها وان نكل لزم لها مهر المثل فان رد اليمين وحلفت لزم ذلك وان دخل بها قبل
ان يبعث اليها بشيء لزم مهر المثل وفي التحرير ولو لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ودخل بها
قال الشيخ كان ذلك مهرها وليس بمعتمد بل يثبت لها مهر المثل ويحتسب ما دفعه منه ان لم يهبها اياه
بل في الكفاية عن جماعة انكار ذلك ايضا الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بعدم ثبوت الاجماع
على ثبوت ذلك عليها شرعا تعبدا وان لم ترض به مهرا ما لم تصرح بخلافه ولو سلم ذلك فهل
يعتبر فيه مع سكوتها عليه قصد الزوج ان ذلك مهرها او لا يعتبر فيه ذلك فيكفي تقديمه اليها
ساكتا ايضا وجهان ومقتضى الاقتصار على المتيقن هو الاول كما قيل وهو حسن لو ثبت اصالة
لزوم المهر بكل دخول في كل مفوضة للبضع او على كل حال الا مع الاجماع ونحوه على خلافه وان
لم يثبت ذلك فمقتضى الاصل هو الثاني وان كان الاحوط هو الاول فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره

الثالثة اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا
او نصف مثله ان كان تالفا اقول لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الضرورة
والكتاب العزيز ولو بالدلالة الالتزامية ناطق به كالنصوص المتواترة ولو معنى فان كان المهر
لم يدفعه اليها فان كان دينا فنصفه لها وان كان عينا صارت مشتركة بينهما او بقيت على الشركة
بينهما على القولين وان كان قد دفعه اليها وكان باقيا عندها فكذلك ايضا وان كان تالفا مثليا
كان له عليها نصف مثله لانه مضمون عليها حقيقة او حكما كما هو واضح والله اعلم قال ره

ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها
اقل الامرين اقول لا ريب في ضمان القيمي بقيمته لانها البدل عنه شرعا وعرفا في سائر موارد
ضمانه وتقويمه كما هو واضح واما لزوم اقل الامرين مع اختلافهما في هذين الوقتين فهو المشهور
كما اعترف به بعضهم بل ربما نسب ذلك اليهم وقد يعلل ذلك مع الاصل وظاهر الاجماع بان قيمته
يوم العقد ان كانت اكثر منها حين القبض فما نقص منها قبل القبض كان مضمونا على الزوج فلا
يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت يوم القبض اكثر منها حين العقد فما زاد بعده لها فلا يضمنها
ما هو ملكها كما قيل وقد يورد عليه بان القيم السوقية غير مضمونة بحال وبان الملتزم ضمانها القيمة
يوم التلف لان حق الرد الى الزوج متعلق بالعين ما دامت باقية فاذا تلفت انتقل حقه
الى قيمتها يوم تلفها لانه هو يوم الانتقال اليها كما قيل او ضمانها بقيمتها يوم الطلاق الذي هو يوم
تملك النصف من العين او قيمتها في ذلك اليوم كما قيل وقد يدفع بان المفروض في كلامهم غير
مختص بالقيم السوقية وبان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص لانه جرى في خبر علي بن جعفر على
الضمان بقيمة يوم القبض الا ان مورده ما مع بقاء العين ونقصها او زيادتها بكبر ونحوه لا مع تلفها
نعم اما اهل المشهور عنهما على تقدير دلالتها على صورة التلف ايضا ولو بالفحوى ونحوها مع ان الموجود
في الوسائل خبر علي وخبر السكوني والامر سهل والله اعلم ولو انتقل المهر عنها بعتق او بعقد لازم
وعلمنا بصحته ولزومه فهو بحكم التلف شرعا فلها مثله او قيمته ولو عاد اليها بارث او بعقد جديد
او باقالة للعقد السابق ففي لزوم رد نفس العين اليه وجوه اوجهها عدم اللزوم مطلقا وان كان
العود اليها بعد الطلاق لان الخروج عن ملكها مانع من اخذ الزوج له فمع زوال المانع
مع شمول الادلة له كما قيل وثانيها عدمه كذلك لانها قد خوطبت بعد خروجه عن ملكها بدفع
القيمة اليه فيستصحب ذلك ولا دليل على ارتفاعه وعلى خطابها برد نفس العين اليه بعد عوده
اليه لا يعد خرقا للاجماع بعدم عود المبدل منه اليها فاذا عاد اليها رجع اليها البدل و
اخذ منها المبدل عنه وسقوط حقه من العين

العقد

ولان العود اليها حالك لامر جديد وانما يوجب تملك ما ملكته
الصداق والطلاق انما يفيد اخذ العداد
التزوج على سبب
اليه كما قيل وثالثها ان العود اليها ان كان قبل الطلاق اخذ نصفه لمصادفته الطلاق لوجوده
عندها فلا موجب للانتقال الى قيمته وان كان بعده اخذ نصف قيمته لمصادفته لعدمه عندها
فيتوجه خطابها بدفع قيمته اليه فيستصحب الى ما بعد عوده اليها كما قيل ورابعها انه ان كان العود اليها
بسبب جديد اخذ نصف قيمته لاصالة بقاء خطابها بدفعها اليه قبل عوده اليها وان كان العود اليها
برفع السبب الناقل له عنها كما في الاقالة اخذ نصفه لان السبب يعاد بارتفاعه كعدمه من اصله
كما قيل وخامسها انه ان عاد اليها بعد ان دفعت اليه المثل او القيمة لم يكن له الرجوع لانه قد ملك المدفوع
اليه بدفعها وقبضه له مع اصالة لزوم ملكه وعدم جواز جمعه بين البدل والمبدل منه وان عاد اليها
قبل دفعها البدل اليه رجع بنفس العين لزوال المانع من الرجوع بها قبل سقوط حقه منها باخذ البدل
ولان الرجوع الى البدل لتعذر المبدل عنه مع كون البدل اقرب الاشياء اليها ولا تعذر الآن فذلك
من الوجوه والتعليلات العليلة التي لا ترجع الى مدرك معتبر ولعل ذلك من الشواهد على عدم صحة تمسك من
نحو ذلك عنها لعدم طلقية ملكها مع اصالة الفساد كما يظهر مما سنوضحه في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو انتقل عنها بعقد جائز كالبيع بخيار فيه او غيره ففي المسالك وغيره انها تتخير بين الفسخ فيرجع الزوج بنفس العين
وبين عدمه فيرجع هو بالبدل وقد يقال برجوعه مع فسخها ايضا لمصادفة الطلاق لخروجها عن ملكها
فلا حق له بنفس العين وانه حقه قد تعلق بالبدل فقط وقد يقال بلزوم فسخها المتقدمة لدفع نفس العين اليه
الواجب عليها مع امكانه لها كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم ولو تعلق بها حق ارتهانه قبل الطلاق
او اجرتها قبله ففي المسالك وغيره انه يتخير بين الصبر الى فكها او انقضاء المدة وبين تعجيل اخذ البدل
وفي القواعد انه يتعين عليه اخذ البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها
واصبر حتى تنقضي المدة احتمل عدم وجوب الاجابة واجبارها على اخذ القيمة اذا دفعتها لانه يكون مضمونا
عليها ولها ان تمتنع منه الآن يقول انا اقبضه واردها الى المستاجر امانة او يسقط عنها الضمان على اشكال
فلم ذلك وفي كشف اللثام انما يتعين البدل لسبق تعلق حق المرتهن والمستاجر بالعين فليس لها تسليمها
اليه ولا عليه الرضا بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال في الاجارة بان العين قد نقصت عما كانت
لاستحقاق الغير منفعتها وفيه ان النقص المنزل للعين منزلة التالف في وجه انما هو لو في العين

فان المنفعة تابعة ويشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملكا فانه التمليك ان كان
والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث انتهى وربما يقال بانه ليس الا البدل مطلقا
لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه والطلاق انما يملك قهرا اذا كانت العين باقية على الحال التي
دفعها اليها كما هو ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة وفي الكشف ايضا ويحتمل
وجوب الاجابة عليها مع صبره مطلقا لتعلق حقه بالعين اولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها
من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبة المنفعة في مدة الاجارة والارتهان لزمها الاجابة
وقد يورد عليه بمنع تعلق حقه بالعين في هذه الحالة ورضاه بغير ما له لا يوجب الاجابة عليها
مع امكان الفرق بين الارتهان والاجارة خصوصا مع كون مدتها قليلة كما قيل الا انه غير مجد
في رفع تعلق حق السابق بالارتهان فقط لانه قد لا يزول حق الغرماء معه الا ببيع ونحوه وهذا بخلاف
الاجارة التي يزول حق الغير منها بعد انقضاء مدتها قطعا الا انه قد يعارض بالمكاسرة فان
الرهانة تنتهي بنهاية يد الراهن بخلاف الاجارة فانها بيد المستاجر الى غير ذلك من تعليلاتهم العليلة
فتامل جيدا والله اعلم بحقيقة الحال فقد ذكر كثير منهم او صرحوا باستحقاقه نصف قيمته او قيمة نصفه وجهين
والاكثر كما في الكفاية وغيرها على اختيار الثاني تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وفي المسالك
وغيرها انه اجود لان حقه النصف فاذا فقد كذلك لا منضما الى الجملة اذ لا يلزمها تقويمه
ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا بل فيها ايضا واختار المصنف كما
الثاني وكانه ذلك من سهو القلم والاظهر المتن وغيره اختيار الاول فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره ولو نقصت عينه او صفته مثل عور الدابة او نسيان الصنعة قيل كان له نصف القيمة ولا يجبر على اخذ
نصف العين وفيه تردد اقول هذا القول منسوب الى الاصباح بل والى المبسوط والجامع استنادا الى ان
تعيبها بمنزلة تلفها الموجب لذلك عندهم وللخبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه عن الامير عن الرجل
يتزوج المراة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها فقال عليها نصف قيمته يوم دفعه
اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان ونحوه صحيح علي عن اخيه عن ابيه عن الامير كما قيل وهو بظاهره سواء
ان الثاني فيما

من ذلك
الثاني في خبر السكوني عنه كوضوح عدم دلالته على تعيينه عند نقص القيمة الا
ومن نقص القيمة السوقية مع ان الموجود في المبسوط والجامع انما هو النص على التخيير بين ذلك
وبين اخذ نصف العين اي بلا ارش كما استظهر منهما لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء
الى العين فالعين اولى بذلك ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض ولان التعيب
لما كان في ملكها لم تضمن الارش كما قيل وفي الجميع نظر بل منع ولذا تردد فيه المصنف وغيره بل الاكثر
الفاضل وغيره في القواعد والروضة والمسالك ونهاية المرام والرياض وغيرها انه يرجع بنصف العين
لانها عين المفروضة لغة وعرفا وبارش ما نقص منها في مثل نسيان الصنعة والكتابة ونحوها ولكن مع الارش
لانها مضمونة عليها عينا وصفة بل ضمان الكل مستلزم لضمان الاجزاء والصفات كما في سائر موارد الضمان
وكونها في ملكها غير مناف لضمانها للارش كما انه غير مناف لضمان الكل مع تلفه لعدم الفرق بينهما
كما هو واضح كوضوح ان المعيب ان صدق عليه انه هو المفروض تعين عليه اخذ نصف العين والا تعين
عليه اخذ نصف القيمة فالتخيير بينهما في غير محله كما اعترف به كثير منهم هذا وعن المهذب انه ان كان العيب
بتحقيقه نافعا وبين اخذ
منها او من الله تعالى تخير بين اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين عليه اخذ القيمة
يوم القبض لانه ان كان من اجنبي استحقت عليه الارش فكان المهر هو الموجود مع الارش فالنقصان
محسوب فيكون كما لو تالف وان كان العيب منها او من الله تعالى لم يجب فكانت كالتالفة من وجه وكالقائمة
من اخر وهذا التفصيل مع عدم اشتماله عليه بل هو على خلافه مما لم يوافقه عليه احد كما اعترف به بعضهم
الاول
وعن الايضاح وغيره ان منشأ الخلاف ان هل هو عين ما فرضتم بل هو الماهية وحدها او مع صفاتها فعلى
يتعين عليه الرجوع بنصف العين وعلى الثاني يتخير او يتعين عليه اخذ نصف القيمة كما قيل وفيه انه يجب
عليه التعيين دون التخيير كما هو واضح وربما مال بعضهم الى تعين القيمة يوم القبض من غير ارش مع عدم
عثوره على قائل به عملا بخبر علي بناء على ان المراد منهما عدم النظر الى زيادة العين ونقصها بل وبناء
على ان المراد بها زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر لا عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة

ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تجددت في العين اقتضت زيادتها او نقصانها
وانها توجب الانتقال الى القيمة يوم القبض فيكون المدار في رد نصف العين على بقائها
غير متغيرة بشيء يقتضي نقصان قيمتها او زيادتها والا فنصف القيمة يوم القبض كما في النصف
كما قيل ولا يخلو من نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا لو زادت قيمته لزيادة

السوق اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء العين اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لشمول الاية و
الرواية ومعاقد الاجماع لذلك لغة وعرفا وشرعا مع اصالة براءة ذمتها من ضمان نقص القيمة و
مع عدم عد زيادتها نماء لها كي تكون لها على وجه تكون شريكة له بنسبتها ومع اصالة براءة
ذمة الزوج من دفعها اليها على نحو الارش واما مع تلفها بعد النقيصة او الزيادة عنده فعليها
نصف القيمة يوم القبض او اقل الامرين منه ومن نصف القيمة يوم العقد على البحث السابق وقد يحتمل
ان عليها نصف قيمته يوم التلف لانه هو يوم الانتقال الى القيمة ولكن لم اعثر على قائل به بل الظاهر
الاتفاق على عدمه وفي القواعد وتضمن النقص مع التلف دون الزيادة وفي كشف اللثام وغيره
يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السوق ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل
القبض لانه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت ثم طلقها
كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان بعيني
وقد يستدل عليه بجريان على الى النقص ولكن قد يورد عليه بانه مناف لحكمهم بضمانها الاقل من حين العقد الى
القبض وفي كل من الامرين نظر خصوصا الايراد المزبور لوضوح عدم التنافي في كلماتهم بين المقامين
والتعارض في التنافي بين المشهور وبين المزبورين فقد سبق مع ما فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره ولو زاد بكبر او سمن كان له نصف قيمته من دون الزيادة ولا تجبر المرأة على دفع العين
على الاظهر اقول ولكن لها دفعها اليه فتكون مخيرة بين دفع نصف العين ونصف القيمة من دون

كما نص عليه

كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بين الاصحاب كما اعترف به بعضهم وليس للزوج الزامها بها لما
عينا للاصل ولان المرأة قد ملكت العين مع الزيادة والطلاق انما يكون سببا لرجوع نصف
العين فقط الى الزوج فتبقى الزيادة كلها على ملكها ولا يجب عليها بذل ماله ولا يمكن فصلها عن العين
ولا تجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض فيه فتنتقل الى القيمة كما لو تلفت العين لانها لتعذر رشدها
كالتعذر عقلا ولكن لو سمحت بالزيادة عليه فقبولها لانه الحق لها ولا منة عليه في قبولها لان
العين هو نصف المفروض فعليه قبوله فتكون مخيرة بين الامرين كما قيل وذكر الكركي في غيره
من الامر مع المرأة تتزوج على الوصف فيكبر عنده فيزيد او ينقص ثم يطلقها قبل ان يدخل
بها فقال رجع عليها بنصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان لكن في التحقيق نظر ولا
يبعد وفاقا لكشف اللثام ان له ان ياخذ نصف العين لانها عين المفروض والزيادة تابعة
لها وما لا انها مملوكة لها متصلا ولو سلم عدمه فغير يلزم بدفع قيمة الزائد اليها او يلزم شركته معها
على نسبة القيم وح فيستحق من العين عقدا قيمة نصفها قبل الزيادة وتختص المرأة بالزيادة مع
قبلها ايضا ولعل ذلك اقرب الى المفروض من الرجوع بنصف القيمة وبه يجمع بين الخبرين ويندفع
الضرر من اي منهما اللهم الا ان يدعى الاجماع على خلاف ذلك كله في الاول وعن ان الزيادة
المتصلة لا تمنع من الرجوع بالعين الا في هذا الموضع وما فيه وغيره كما اذا افلس المشتري بالثمن و
اراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة المتصلة
او رد المشتري المبيع بالعيب والا الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في الجميع والفرق
بين المقام وغيره ان الملك في غيره يرجع بطريق الفسخ والفسخ انما يرفع العقد من اصله او من حينه فعلا
الاول يصير الامر كانه لا عقد وتكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني فالعقود محمولة على العقود
ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في المفسوخ واما الملك في المقام فليس على سبيل
الفسخ وانما هو ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول لكان

عوضا

النصف له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك
يثبت فيما فرض صداقا اية ورواية وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها الا
كما قيل وقد يمنع رده عليه بانها اذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد
وشبهه وبين غيرها مع ان الطلاق شبيه بالعقد ايضا كالفسخ من ذوي الخيار المحقق به ونحوه ولعل
كونها بنفسها مما فرض غير مناف لتبعيتها للمفروض من غير جريان الفسخ على العقد ومع امكان
كون الطلاق من قبيل الفسوخ فالعمدة في وجوب القيمة انما هو النص المعتضد بالفتاوى الذي
مقتضاه تعيين القيمة عليها على وجه لم اجبار لها عليها ولا يجب عليه قبول نفس العين كما قيل
وفيه منع ما مضى من ظاهر النص مما لم يعمل به المشهور وما عملوا به مما لا دلالة له عليه فالتمسك به
غير جلي مع ان التخيير المزبور بعض عدم تعيين الواجب عليها اولا وان الزوج قد تعلق الوجوب
عليها باحدهما من غير ترتيب بينهما مما لا نظير له في الشرع فان الله سبحانه تعين الواجب في العين
ابتداء وان جاز دفع العوض عنها توسعة من الشارع كما في الزكوة ونحوها وكما في تعلق حق
الغرماء بعين التركة وان جاز للوارث دفع القيمة عنها ودعوى تعلق الوجوب هنا اولا بالقيمة
كما هو ظاهر النص ولكن يجوز دفع العين عنها توسعة منه ايضا على المرأة بل المعروف وجوب قبولها
لها لانها نفس حقه مع زيادة وانما منع منها لاحتياج الحق وقد ارتفع برضاها وليس ذلك من
المنة التي تمنع وجوب قبولها خصوصا بعد معارضة التشطير وربما كانت القيمة ارخص له فلا منة بالعين
عليه مؤيدا ذلك بتساوي الاصحاب في الاختلاف بينهم على الظاهر في ذلك فيكون كالعين المقترضة
فانها ملك للمقترض بعقد القرض ولا يجبر على دفعها لو ارادها المقرض ولكن لو دفعها المقترض اليه
لوجب عليه قبولها كما قيل يدفعها ان ظاهر الاية ان الحق شامل لهذه العين كما هو الفرق ان الوجوب متعلق
بها ابتداء فلا يكون القيمة كالعوض عنها على نحو الزكوة مع ظهور الفرق بين المقام وبين القرض الذي
شغل الذمة بكلي الدرهم مثلا وكانت العين المقترضة جزئيا من جزئيات ذلك الكلي على نحو غيرها من الجزئيات
بخلاف المقام الذي ليست العين فيه جزئيا من جزئيات القيمة ح فلا وجه لتنظيره به وان لم يكن
كذلك لها وكان متعلق الوجوب هو القيمة ابتداء كما هو ظاهر النص فلا دليل على وجوب قبول العين

عوضا

عوضا عنها مع اصالة عدمه ودعوى الاجماع عليه بسيطا او مركبا مما لم نجد ما يدل على مدعيها كدعوى
القطع بانه من قبيل القرض فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو زادت العين من جهة ونقصت من اخرى
كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة ونسي اخرى او اصابه عور وسمن او زادت ونقصت بسبب واحد
كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقص من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير
وابعد من الغوائل واشد تاثيرا بالتاديب والرياضة وزيادة من جهة قوته
على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ ونحو ذلك ففيه وجوه لزوم الانتقال
الى القيمة مطلقا لظاهر الاية لصدق نصف ما فرضتم فيجبر على قبوله ايضا بل يكون شريكا معها شرعا
من غير توقف على قبوله كما هو واضح في القواعد وغيرها انها مخيرة بين دفع نصف العين ودفع
نصف القيمة فان اوجبنا عليه اخذ العين اجبرت عليها ولا تجبر ايضا وفي المسالك ان الامر فيها
موقوف على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وان امتنعا لم يجبر الاخر عليه بالزيادة
على تقدير طلب الزوج وللنقيصة على تقدير طلب الزوجة وح فتتخير المرأة بين دفع قيمة النصف
مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش النقص اما الاول فلان
فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا بالضمان منها من الزيادة ولا دفعها
اليه الا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت
نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجب عليه قبولها وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان
مجبور بالارش لان قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقصان بالزيادة بدون رضاه
لاختلاف الحقين المغرض ذلك من كلماتهم المنافية على تخيير الزوجة بين الامرين وفيه
ان الطلاق ان اثر تملكه للقيمة فالمتجه عدم اجباره على قبول العين بل لا اجبار له
على دفع القيمة لانها حقه شرعا ودعوى انها قد رخصها ان ترجع في دفع العين عن القيمة
التي هي متعلق حق الزوج مما لا شاهد عليها وان اثر الطلاق تملكه لنصف العين فالمتجه عدم

اجبارها على قبول العين لانها حصة شرعا وترخيص المتحد دفع القيمة عوضا عنها ما
لا شاهد عليه ايضا مع اصالة العدم فيهما معا فتامل جيدا والله اعلم ولو تعيب في
يده لم يكن لها الا نصف العين المعيبة من غير ارش لانه في يده مضمونة عليه لانها ان
كان قد دفع لها ارشا رجع بنصفه ايضا كما في القواعد وغيرها وفي كشف اللثام و
غيره ويجري بناء على تنزيل العيب منزلة التلف التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا
يتعين اخذ المراة لها فانه لا يبطلها المهر المفروض وكذا قالوا اذا تعيب المهر في
يدها تخيرت المراة بين اخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت به كمهر
فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة وللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة
لانها متعلق حقه ولا دليل على قيام العين مقامها كما سبق الا ان الاحتياط لذلك
كانه متعين كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو حصل له نماء كالولد واللبن

كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لان
النماء تابع للملك والمفروض ان الاصل ملك الزوجة ولو متزلزلا وانما يخرج عنها بالطلاق نصف ما وقع
عليه العقد وهو نصف الاصل دون النماء في ... كون الطلاق ملكا او فاسخا
... لم اطلاق النصوص الاتية بل ولا بين كون النماء في يده او في يده لعدم الفرق بينهما في
التبعية المزبورة ولا ينافيه النصوص بل لعلها قاضية به ايضا فلاحظها بتدبر بل ولا بين المنفصل
حقيقة كما وبين المنفصل حكما كالحمل والصوف قبل جزه واللبن في الضرع والثمرة قبل
اقتطافها ونحو ذلك كما في سائر الموارد والقول في بعضها بان ذلك كالمتصل فيرجع بنصفه
هنا ايضا في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف
منهما اقول لا خلاف في ذلك ... العقد ولو شرط ونحوه اذ المجموع هو المفروض
ح فيرجع اليه نصفه وفي المسالك انه لا اشكال في ذلك ان طلقها قبل ان تضع فان طلقها
بعد الوضع ... المراد بها حملها قبل العقد او بعده كما هو الظاهر اذ لو اريد بها حملها في يده
... لكان شاذا ... بكونه الحمل في يده مع كونه بعد العقد كما هو واضح ...

قبل ان تضع وان طلقها بعد الوضع فكذلك بناء على دخوله في الاسم مهرا باشرط
لانه كما لو اصدقها شيئين فانه يرجع بنصفهما اذا شروط توزع عليها القيمة
وتلحظ بالمالية واما بناء على دخوله في المهر تبعا لانه بمنزلة الجزء من الام كالثمرة
ففيه وجهان اصحهما رجوع نصفه الى الزوج ايضا لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد
بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الام
على القولين فيرجع الزوج بنصف الام وبنصف الولد لانهما معا هو المهر المفروض ...
في عموم الاية والرواية مع خصوص موثق عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة على مائة
شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم فقال عليه السلام ان كانت الغنم
حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من
الاولاد بشيء وموثقة الاخرى عنه عليه السلام عن رجل تزوج امراة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت
الغنم والرقيق عنده فطلقها قبل ان يدخل بها فقال عليه السلام ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت
عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كان حملت عندها فلا شيء له من الاولاد كما قيل فتدبر فيه وثانيها
اختصاص الام بالتنصيف لان الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها لانه قبل الوضع لا يفرد
بالتقويم فلم يقابله قسط من الثمن وهو خيرة الايضاح وظاهره جريانه على القولين ... فيرجع الزوج
بنصف الام خاصة وارش نقصانها بالولادة ان نقصت بها نقصان العين ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق
بينها وبين الولد ... وتسلم نصف قيمتها واخذت الام والولد والاقوى ... انها تبلغ حد
لما تختص من قيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان ... ان ذلك كله كالاجتهاد
في مقابلة الموثقين المزبورين وغيرهما وفيه ان الظاهر ان الحمل اذا كان عنده فله نصف الاولاد
وان كان قد حدث عنده بعد العقد الا ان يراد بها انها حملت في سلطنته او في سلطنتها سواء كانت
تحت يده او تحت يدها الا انه بعيد جدا مع انه لا دلالة فيها خصوصا ثانيهما على كون المهر هو خصوص
تلك الحيوانات ... فلعله لها كانت ... عن المهر الكلي لانها من جزئياته او المتراضى بذلك

وان كان من غير الجنس الذي وقع عليه العقد كما يشهد له موثق عبيد ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوج امراة على مائة شاة ثم ساق اليها غنما ورقيقا فولدت الغنم والرقيق الحديث ومع ذلك
التفصيل المذكور فيهما لكون الحمل في ملكها بعد القبض وفي ملكه قبله فكان اللازم كونه بجميع الحمل
له الا ان يدخل في ملكها تبعا او باشتراط دخوله مع الامهات فانا نرجع بنصفها اليه رجع نصف
اولادها ايضا ويخرج منه محل البحث الذي هو العقد على حيوان حامل شخصي فانه رجع حكوم
شرعا بدخول حمله في المهر اللهم الا ان يقال بعدم الفرق بين كون الحيوان الحامل متعلقا للعقد
او وفاء لمتعلقه فانا نثبت التنصيف في الثاني ثبت في الاول ايضا ولكنه محل تامل او منع
مع انها معارضة بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله
غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال عليه السلام ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان
من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه وتصطلحا على شيء
ترضى به منه فانه اقرب للتقوى فانه ظاهر في تنصيف النماء ايضا بالطلاق قبل الدخول بها
مع حدوثه بعد العقد بل ومع انفصاله ايضا ولكن ما دامت العين في يد الزوج كما هو مورد الخبر
الا انه قد تحمل تلك النصوص على ذلك ايضا فيكون الحمل عنده بعد العقد الواقع على الامهات ملكا للزوجة
ولكن بالطلاق يرجع اليه نصفه كالغلة التي حدثت عنده بعده وبذلك تجتمع جميع النصوص على معنى واحد
وهو ان الزوجة تملك المهر كله بالعقد والنماء تابع له مطلقا الا ان الطلاق قبل الدخول بها سبب لتملك
الزوج لنصفه تبعا للتملك لنصف الاصل ما دام يجتمع في يده فيكون النماء باقيا في يده لم تقبضه منه
الزوجة حاله مدخليته في تملك نصفه بالطلاق فتكون ملكيتها له متزلزلة ايضا كالاصل ما دام
في يد الزوج ولم تقبضه منه فاذا قبضته منه استقر ملكها للنماء دون الاصل حتى يدخل بها فيستقر
لها ملك الاصل ايضا وهو جيد جدا ان لم يكن خرقا للاجماع والا فالقول به مشكل فلا بد من تاويل
النصوص او طرحها وقد يجيء لذلك تتمة ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق والله عالم قال ره ولو اصدقها تعليم صناعة

ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجر تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة
اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لتعذر دفع النصف بعينه اليها لتعذر رده له اليه
فينتقل الى بدله كما هو كذلك في يده او في يدها الموجب للانتقال الى المثل او القيمة في الصورتين
والاجرة هي البدل عن العمل المفروض في العقد المتعذر دفعه او رده كما هو واضح والله اعلم
قال ره ولو كان تعليم سورة قيل يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اقول هذا القول
منسوب الى الخلاف والمبسوط لان ذلك نصف المفروض وقد امكن ايصاله اليها فيجب عليه
ذلك ولكن لما صار اجنبيا فعليه ان يعلمها بنفسه من وراء الحجاب ولو تعين عليه عنها
بجواز سماع صوتها او يعلمها بغيره ولو باجرة خصوصا مع كونه محرما لها خصوصا مع كونه زوجا
لها ولعل ذلك كله مراد الشيخ وغيره والا ففيه محل وفي الخلاف انه يجوز ان يلقنها النصف الذي
استقر عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ليس له لانه لا يؤمن الافتتان بها دليلنا ان المهر
ثبت لها فاستقر نصف ما سمي والحجاب غيره يحتاج الى دليل ولو ادى الى الافتتان بها لقنها من وراء
الحجاب وكلام الشافعي من وراء الحجاب ليس بمحظور بلا خلاف وفي المبسوط وهل له ان يلقنها ما استقر عليه
كلا او نصفا قيل فيه وجهان احدهما له ذلك من وراء الحجاب وهو الاقوى عندي وثانيهما انه ليس له ذلك
وهو الاقوى عندهم لانها اجنبية فاذا خاطبها ولقنها لا يؤمن الافتتان بها وظاهرهما جواز ذلك
مطلقا وان خاف الفتنة بها ولعله لتمكنه من حفظ نفسه من الوقوع في الحرام وربما قيل بجواز تعليمها
من وراء الحجاب وان قلنا بتحريم سماع صوتها لان ذلك موضع ضرورة كسماع الاجنبية ولانه
تعليم واجب او تعليم واجب كما قيل وفي المسالك وغيرها كما عن المبسوط انه لو حرمنا سماع صوت
الاجنبية مطلقا او جوزناه ولكن خيف الفتنة او لو لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه
بنصف الاجرة كما في الصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض لمانع شرعي فيكون ذلك كالمانع
العقلي وفيه ان المقام من التعارض بين الوجوب والحرمة فقد يرجح جانب الوجوب عليها
في بعض الموارد لكثرة الاهتمام به وكونه حقا لمخلوق ونحو ذلك اللهم الا ان يدعى ترجيح جانب الحرمة

معلم في سماع الصوت وفي كشف اللثام ونحوه عن المبسوط والاغلاف الرجوع بنصفها اعتبارا
بالحروف ويجوز السماع صوتها مطلقا الا لضرورة واما اذا لم يمكن التعليم الا بخلوة محرمة
او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا وفي القواعد والمختلف وغيرهما انها ترجع
بنصف الاجرة مطلقا لحرمة سماع صوتها مطلقا ولاختلاف الآيات والالفاظ في التعلم سهولة
وصعوبة فلا يتعين النصف او يعسر تمييزه فيكون كالصنعة وعليه فمع ظاهر نحو كون
المرجع في النصف الى العرف ولو سلم فيحتمل عدم جواز جعل السورة والصنعة ونحوهما
مهرا اصلا لاصالة الفساد ولان المناط من ادلتهم امكان تنصيفه بنفسه والمروم من
عدمه الا اني لم اعثر على قائل به بل ظاهرهم الاجماع على خلافه ولو كان العمل مما الاجرة لم
اوله الحجة لا لنصف لها بحيث يعد مالا عرفا ففي صحة جعله مهرا اشكال فتامل جيدا والله العالم

قال ره الرابعة اذا ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها
به اجمع اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لا نعرف فيه خلافا بيننا لانها قد
تصرفت فيه قبل الطلاق تصرفا لازما ناقلا له عن ملكها فهو كما لو نقلته الى ملك غيره او
اتلفته وهو المذهب كما في المسالك ومجمع البرهان قال سالته ع عن رجل تزوج جارية او تمتع بها
ثم جعلته من صداقها في حل يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فقال ع نعم اذا جعلته
في حل منه فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق
ولان ابراء الذمة منه كهبتها له بعد قبضها له منه مع ورود النصوص بجهة الهبة ولزوم ردها نصفه
لو طلقها قبل الدخول بها ردت اليه مثل نصف المهر كما لو وهبته لغيره فقد روى ابو مسلم
في الموثق عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فامهرها الف درهم فدفعها اليها فوهبت
له خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال ع ترد عليه الخمسمائة درهم
الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فهبتها له وهبتها له او لغيره سواء وقال شهاب ابن

رجل

رجل تزوج امراة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها له وقالت
له انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فقال ع لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم ولكن عن المبسوط والجواهر والقواعد
وغيرها احتمال عدم رجوعه عليها بشيء اصلا لخصوص الابراء وعن بعض العامة اختياره فيه وفي المفاتيح ارسال قولين
لا اصل له لانها لم تاخذ منه مالا لانها هو المفروض ولا انتقل اليه الصداق لاستحالة ان يتحقق
الان له شيئا في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله اليه ولا اتلفته عليه لانه لم يصدر منها الا
ازالة استحقاقها في ذمته وذلك ليس اتلافا عليه كما يرشد اليه عدم تغريم الشاهدين فيما
لو شهدا على زيد بدين في ذمته لعمرو وحكم به الحاكم عليه ثم ان عمرا قد ابرأ ذمة زيد مما شهدا
به عليه ثم رجعا عن الشهادة بعد ذلك ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له ما
اثبتاه في ذمته وان برئت منه بعد اثباته فيها كما قيل وضعفه ظاهر للزوم الخروج
عن الاصل بعموم الاية والرواية الا ان يمنع عمومها لغير المفروض مع اصالة عدم
الانتقال الى البدل الا مع العلم به والمفروض عدمه كما قيل وعليه يمنع ظاهره وبان الابراء بمنزلة
الاخذ والقبض ان لم يكن قبضا شرعا لانه قد تصرفت فيه تصرفا نقلته له ووصلها الفائدة
الذي هو عوض الابراء المتعلق بالمهر فهو كما لو باعها شيئا بالمهر ثم طلقها قبل الدخول بها
وبالتزام نقلها له اليه ومنع توقفه على استحقاقه لشيء في ذمته لان الصداق كان مستحقا لها
في ذمته وهو شيء ثابت فيها غايته انه كلي ولذا يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته
كذا ولا تتحقق الاضافة بدون المضاف فلما ابرأته منه انتقل من ملكها اليه ويكون ملكا كان
متعلقا للذمة لا وجوده خارجيا لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته وانما يتحقق سقوط
فيها للمراة ومع فيمكن اختيار الثالث لانها باسقاطه من ذمته جعلته كما كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه
بنقله عن ملكها وحصول عوضه اليها اذ لا شبهة في انه قد كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له
البدل مع ظهور الفرق بين المقام وبين مسالة رجوع الشاهدين لان الحق هنا ثابت في ذمة الزوج

لها او بالهبة فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق فيه بخلاف مسالة رجوعهما لانه لا ثبوت فيها واقعا
فالبراءة فيها مستمرة ولا اثر للابراء فيها وفي المسالك وفي الفرق نظر ولعله لان المدار على الظاهر
وهما شهدا بما كان فيه ولا عبرة بالخلاف فيها في الواقع ويمكن قد يدفع بان الضمان هنالك انما هو لما
غرمه المشهود عليه ولا غرامة عليه مع ابراء ذمته نعم لو دفعه الى المدعي ثم وهبته له لا نحكم
رجوعهما به لصدق الغرامة عليه مع كون الهبة ملكا جديدا بسبب جديد وهذا بخلاف
المقام الذي يصدق فيه التصرف بالمهر قطعا وذلك كاف في ايجاب نصف بدله مع ان
ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص كما قيل والامر سهل بعد الاجماع واما الثاني فقد نص
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر كثير من العبارات عدم جريان الاحتمال السابق
في الابراء فيه لتملكه تمام المهر بالبذل كما لو وهبته له ولم النصف بالطلاق لانه جعلك
له شرعا وفي كشف اللثام ولا فرق بان التملك لا يتم الا بتمام الخلع الذي هو الطلاق لا
الاسباب الموجب لاختلاف الاسباب فان كلا من الطلاق قبل الدخول والخلع سبب شرعا والاول
ملك النصف والثاني ملك تمام ما تراضيا عليه وقد يورد عليه بظهور الفرق بين الهبة
والابراء قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال المال عنها قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف
اليه ملكا فينتقل عوض النصف واما الخلع فانتقال ملك المهر بل الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل
من المراة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك المهر الا بتمام السبب
الطلاق وبه يحصل ايضا استحقاق النصف فيجتمع السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء
السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له على استحقاق النصف بالطلاق
فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وان
توقف تمام الملك على الطلاق ويتضح كما لو وهبته ولم تقبضه او دبرته فقد قيل بنقوصه
من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض والعتق في التدبير
يتوقف على الوفاة وفي المسالك والحق ان هذا الاحتمال مادة الاشكال والحكم في الاولين منصوص

واحد

بنصف القيمة او المثل

واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه ويمكن توجيه رجوعه فيها
بوجه اخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا تتحقق سوى نصفها فان الخلع
يصح مع جهله ويرجع الى قيمة النصف او مثله كما ياتي وبهذا كله كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا
بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه بمنزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما
ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر فيها اسهل من السابق والاشكال فيه اقل فتامل وقد
يورد عليه ايضا بتوارد السببين على نصف العين دفعة ولا يمكن العمل بهما معا لتنافيهما فيه
كما قيل ولا دليل على جعل اثر الطلاق المزبور تملكه لنصف القيمة كي لا يزاحمه اليه مع تمام
العين ولا مرجح لاحدهما على الاخر كي يتعين العمل بالراجح وتلغى المرجوح فيتعين الحكم
معا ابطالهما ان التوجيه بلا مرجح او الحكم بجهة الطلاق وبطلان الخلع كما في كل مقام ظهر فيه
فساد الخلع فيكون ذلك ليس لتقدم احدهما على الاخر في تواردهما عليه بل لانه اذ دخلها تعطل
تاثيرها فيبقى ما كان البذل يكفيه وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية لهما في ذلك
كما قيل وفيه انه اذا بطل تاثيرهما بالانهدام المزبور فلا معا وان كان البذل ركنا في احدهما
دون الاخر اذ لا معنى لصحة احدهما بعد بطلان اثره لكان مزاحمته للاخر مع انه قد يمنع تنافيهما
اذ لا مانع من توارد السببين على مسبب واحد فان علل الشرع معرفات وليست كالعلل العقلية
فيملك نصف المهر بالخلع والطلاق ويملك نصفه الاخر بالخلع فقط فلا يحتاج الى قيمة النصف
او مثله ولعل هذا هو الاظهر ان لم يكن مخالفا للاجماع واني بذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره الخامسة اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له
الرجوع بنصف المهر دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا فليس له الا النصف
اقول لا خلاف فيه ذلك ولا اشكال كما اعترف به بعضهم لظاهر الاية وغيرها وخبر الفضيل عن ابي جعفر ع
عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا له ابقا وبردا حبرة بالالف التي اصدقها قال اذا
رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت
له فان طلقها قبل ان يدخل بها قال ع لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها

ولانه بالوطء المزبور او بالمعاوضة المزبورة قد انتقل المهر اليها وقد برئت ذمته منه فاذا طلقها
قبل الدخول بها صادف عدم ملكها له فعليها نصف مثله او نصف قيمته كما لو نقلته الى غيره ثم طلقها
قبل ان يدخل بها ولان ذلك بمنزلة ابرائها الذمة من المهر الذي لم يكن اولى منه بذلك ولا فرق في
ذلك بين ان تعتاض بعوض يساوي قيمته او ينقص عنها او يزيد عليها ولا بين انواع الاعواض
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض نعم لو كان
المدفوع وفاء فردا من الكلي الذي وقع عليه العقد ففي تملكه بالطلاق نصفه على نحو العقد على نفس
الفرد الكامل من انه شخص الكلي وانه حال فيه فهو عين المفروض فيملك نصفه بالطلاق كما جزم به
بعضهم ومن الاصل وانه وفاء عن المفروض لا نفسه وان وجب على الزوج قبوله عنه بخلاف الوفاء
بغير الجنس فانه وقع على رضاهما كما في نظائره وجه فيملك بالطلاق نصف الكلي فلها دفع
نصف الكلي فلها دفع نصف عين الفرد الذي دفعه اليها ولا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه
واني بذلك واولى بالمنع ما لو رضيت بقبض الفرد المعيب عوضا عن الكلي المنصرف الى الصحيح عرفا
وربما ولكن قد استظهر بعضهم انه يرجع بنصف المعيب لانه هو المفروض دون الصحيح وفيه منع
ظاهر ولهذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاء ورضاها بالمعيب لا يصيره نفس المفروض
كما لو رضيت بغير الجنس وفاء اذ لا فرق بينهما من هذه الجهة عند التامل على انه لو سلمنا انه يرجع
بالمعيب ففي رجوعه بالارش وجوه فقد يقال بان له نصف المعيب مع الارش مطلقا لانه جزء منه
فهو اول بحق المفروض فله نصفه مطلقا وقد يقال بانه ليس له اخذ الارش مطلقا للاصل ولانه عين
المفروض وانما هو غرامة شرعية بسبب العيب فهو غير [illegible] وقد يقال انها ان قبضته جاهلة
بعيبه فله اخذ نصف الارش مطلقا لانه مستحق لها وان لم تاخذه منه كان ذلك عفوا منها له و
ابراء لذمته منه وان قبضته عالمة به راضية بكونه وفاء عن ذلك الكلي فليس له اخذ الارش
منها لانه لم يثبت لها استحقاقه وهو عين المفروض فليس له الا اخذ نصفه وقد يقال بانها
ان اخذت الارش منه ردت اليه نصفه والا فلا لانه عين ماله الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر
والاول لا يخلو من قوة [illegible] قد يحمل النص ونحوه على بيع الابق مع الضميمة بالمهر الذي
في ذمته مع احتمال اعتبار [illegible] لوفاء [illegible] النص ونحوه [illegible] كون الابق وحده

وفاء

لعلاقة لما مر

بالقبض له صار [illegible] كما قيل

ونحوه ولعل الاولى التوقف حينئذ عن فاعل على الاقباض والقبض مع اصالة عدم تحققه بدون ذلك تفصيل حينئذ
والله اعلم قال رحمه الله السادسة اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما نصفين فان مات المولى عتقت
وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه اقول لا ريب في صحة جعل
المدبر مهرا اذ هو كبيعه وغيره من التصرفات فيه القاضية برجوعه عن التدبير مطلقا سواء كان التدبير
فيه لازما او جائزا ولكن قد يحتمل عدم بطلانه هنا بجعله بل يبقى مراعى برجوعه اليه وعدمه وح فلو
رجع اليه نصفه بالطلاق لم يعد التدبير اليه على الاول فهو خيرة ابن ادريس والفاضل وسائر المتاخرين
كما في المسالك وغيرها لاصالة عدم العود بعد رجوعه عنه مع عدم صدور تدبير آخر منه كما هو المفروض ويحتمل
بقاؤه على التدبير على الثاني كما عن النهاية والمهذب والكامل وغيرها لاصالة البقاء
ولان التدبير عتق معلق فلا يبطل بجعل المدبر مهرا [illegible] ملكه ولخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبدالله ع
عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها
فقال ع ارى ان للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة من المدبرة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان
دبرها يوم في الخدمة فقيل له ع فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث فقال ع يكون نصف
ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهو كالنص في بقاء التدبير الذي يلزمه تحريرها
اجمع لو مات سيدها قبلها مطلقا كما هو ظاهر محكي النهاية والمهذب من انه لا يبطل التدبير بالامهار بل تحرر بموته
ولا سبيل لها عليه وقبل الموت وبعد الطلاق بينهما نصفان او فيما لو كان بقاء التدبير شرطا على المرأة في متن
العقد كما ذكره كثير منهم لو مات [illegible] واما لو لم يكن شرطا عليه فالمتجه تحرير نصفها بموته لانه
مدبره دون النصف الآخر الا انه قد يحكم بسراية العتق اليه ايضا عملا بعموماتها ويكون قيمته على السيد
لانه قد [illegible] عليها مع احتمال عدمه للاصل ولا [illegible] على ذلك وقد يحكم بعدم السراية فتكون مبعضة
ولكن قد يمنع ظهوره في بقاء التدبير ويكون وصفها به باعتبار الحال الى [illegible] على العقد كما قد يمنع
جريان الاصل بعد ظهور القصد في الرجوع عنه كما في العقد على الموصى بها اذ التدبير وصية في المعنى
عندهم وهي يبطلها ما يبطلها كما هو واضح كوضوح تعلق نصفه على التدبير بناء على ملك الزوجة نصفه
فقط بالعقد اذ هو كبيع نصفه مع تعلق النصف الآخر على ملكه فليس [illegible] من توزيع المقام على ذلك

او فيما لو كان بقاء التدبير شرطا [illegible]

كما نبه عليه في [illegible] اذ الظاهر ان النزاع هنا بين القائلين ببطلان [illegible] بالعقد بل قد يقال ببطلان التدبير
على القول الآخر ايضا لاقدام السيد المدبر على فسخه بجعله مهرا خصوصا مع عزمه على الدخول الذي هو
سبب لنقل النصف الآخر عنه فينعدم التدبير بانتفاء موضوعه فيكون ذلك منه رجوعا عنه
على نحو ما لو اوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثم رجع بالهبة قبل ان يقبض الموهوب له فان ذلك منه رجوع
في الوصية وان لم يتم منه سبب الانتقال عنه كما قيل وهو جيد مع قصد انشاء الرجوع بذلك
اذ لا يعتبر فيه لفظ مخصوص عندهم واما مع الخلو عن القصد المزبور فعليه يمنع ظهوره في الاصل القطع
اذ لا تضاد بين الوصية والهبة المزبورة ونحوها فالوصية باقية الا ان يحصل الانتقال عنه الموجب
لزوال موضوع تعلقها عنه فتبطل وان لم يكن قد قصد الانشاء به [illegible] مثلا بل قد يمنع التضاد
بين التدبير وبين النقل الحقيقي مطلقا وان كان لازما كالمهر بعد الدخول بها وكالبيع اللازم بل [illegible]
كالصلح بل في [illegible] البيع اذ لا يزيد ذلك على بيع غير المدبر مثلا بشرط عتقه فانه ذهب غير واحد من الفقهاء
الى انه في البيع غايته الاثم مع جهل المشتري ونحوه بذلك يتسلط على الفسخ ان لم يرجع [illegible]
اختيارا او لكونه منذورا مثلا في الارث [illegible] الحمل بالرواية التي هي مضمون عبارة النهاية انه قد حمل
على كون التدبير واجبا على وجه النذر فلا رجوع للمدبر فيه وح فتنحصر فتوى النهاية ونحوها ولعل
النذر من باب المثال لغيره من الشرط على المرأة الذي يحمل لو [illegible] عبارات الشيخ والقاضي شاهدة
لذلك بل لعلها ظاهرة في صورة الشرط كما هو ظاهر خبر المعلى ايضا وما في [illegible] من ان حمل الرواية على [illegible] جيد
لبطلان جعلها مهرا كانه في غير محله اذ لا بأس بجعلها مهرا مع علم المرأة به واقدامها على ذلك كما هو
المفروض نصا وفتوى واما مع جهلها به فلم يتعرض له فيهما ولا بأس بتسلطها على فسخ المهر كما [illegible]
الى ذلك ما فيه ايضا من انه لو اصدقها المدبرة وشرط بقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ وغيره فان
الرضا به مع العلم بالنذر ونحوه بمنزلة اشتراط ذلك عليها كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله السابعة اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى
بطل الشرط وصح العقد والمهر اقول لا خلاف في بطلان الشرط المزبور بل ولا في صحة العقد
والمهر بل في كثير من العبارات الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى عمومات العقود
في الغنية و

[illegible] المهور

المهور والى النصوص الكثيرة كخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عن ابيه ع عن امير ع
انه كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا
او احل حراما وخبر زرارة عن ابي جعفر ع عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها
متى شاء كل شهر او كل جمعة يوما ومن النفقة كذا وكذا فقال ع ليس ذلك الشرط بشيء ومن تزوج
امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكنه اذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزا او خافت ان
يتزوج عليها او يطلقها فصالحته عن حقها على شيء من نفقتها او قسمتها فان ذلك جائز لا بأس به وخبره
قال ان ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا
بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل
مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبدالله ع فذكر ذلك له فقال ع
ان لابنة حمران لحقا علينا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك
ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك
اولاد ونحوه خبره الآخر مع ابدال البدن بالنذور ومرسل ابن فضال عنه ع في امرأة نكحها رجل فاصدقته
المرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق فقال ع خالف السنة وولي الحق من ليس باهله
وقضى ع ان على الرجل الصداق وان بيده الجماع والطلاق وتلك السنة وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
انه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت عليه ان بيدها الجماع و
الطلاق فقال ع خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال ع فقضى الامير ع بان على الرجل النفقة
وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي الفقيه نحوه ولكن فيه واصدقته هي واشترطت [illegible]
ان عليه الصداق وبيده الجماع ومرسل مروان عن ابي عبدالله ع عن رجل جعل امرها الى من ليس باهله و
خالف السنة ولم يجز النكاح وخبر ابراهيم عن ابي جعفر ع عن رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال ع انى
يكون هذا والله تعالى يقول الرجال قوامون على النساء ليس هذا بشيء وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
عن رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى ع

[illegible] الى [illegible]

٢ وخبر زرارة قال كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها ان لا آتيك الا نهاراً ولا آتيك بالليل
ولا اقسم لك وكنت اخاف ان يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت ابا جعفر ع عن ذلك فقال ع لا بأس به يعني التزويج
الا انه ينبغي ان يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو انها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج نعم ثم قالت بعد ما تزوجها
اني لا ارضى الا ان تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثماً
في ذلك ان شرطا التي تقبل شرطكم فان شاء وفى لها ما اشترط وان شاء اتخذ عليها ونكح
عليها ٢ وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق
فقال ع ليس ذلك بشيء فان رسول الله ص قال من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فهو لا يجوز
له ولا عليه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كله المؤيدة بعدم كون النكاح من
المعاوضات الصرفة وبعدم كون الشرط بعض المهر وان كان قد يزيد في قلته وكثرته وقوله ع
لم يجز النكاح فقد يراد لم يمض على الوجه المزبور فلا ينافي جوازه على غيره واما ما دل على وجوب
الوفاء بمثل هذه الشرائط كخبر محمد بن ربيع (?) قال قلت لابي الحسن ع ان شريكاً كانت تحته امرأة فطلقها
فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت المرأة لا والله لا اتزوجك ابداً حتى تجعل لي عليك ان لا
تطلقني ولا تتزوج علي فقال ع وقد فعل قلت نعم قد فعل فقال ع بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع
في قلبه في جوف الليل والنهار ثم قال ع اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله ص قال
المسلمون عند شروطهم فقلت له ع اني اشك فقال ع وما عليك ان يبلغك اليس هو معك بالمدينة في حرف [illegible]
فقلت بلى فقال ع قل له فليكتبها وليبعث بها الي فجاءني بعد ذلك فكتبناها له ع ولم يكن
فيها زيادة ولا نقصان فرجع بعد ذلك فلقيني في سوق النخاسين فحك منكبه بمنكبي فقال يقرئك
السلام ويقول لك قل للرجل يفي بشرطه وخبره الآخر قال قلت لعبد صالح ع ان رجلاً من مواليك
تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها
ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال ع بئس ما صنع
وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله ص قال
المؤمنون عند شروطهم فقد حمله الشيخ ره على الندب او على كون مورده النذر دون الشرط في العقد
او على التقية لموافقته للعامة وقد يحمل على [illegible] بمجرد اشتراط تركه وقوع ذلك منه وان كان
الامر فيه بيده شرعاً ويحمل النصوص الناهية على اشتراط كون الامر فيه بيدها فان ذلك غير
مشروع مخالف للكتاب والسنة كما يومي اليه قوله ع ولى الامر من ليس هو باهله او على
وقوع الطلاق بمجرد تزويجه عليها مثلاً كما هو ظاهر خبر ابن سنان وغيره مع وضوح مخالفته
للكتاب

للكتاب والسنة لعدم حصول صيغة الطلاق وشرائطه بمجرد ذلك وان لم يكن مخالفاً لهما كما
لو شرط عليه دفع مال ونحوه اليها بمجرد وقوع ذلك منه فلا بأس به كما يشهد له خبر محمد بن مسلم (?)
عن الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت او تسريت عليها فعليك
مائة دينار فاعتقه على ذلك وتسرى او تزوج فقال ع عليه شرطه فان ذلك شرط سائغ فيجب
الوفاء به ولو جعل الشرط شغل ذمته بمجرد ذلك ففي صحته وجهان من عمومات الشروط وفي وجه ومن الاصل
وتوقف الشغل على سبب شرعي ولم يثبت كون الشرط من اسبابه الشرعية بعد ظهوره في الالزام
والالتزام لغة وعرفاً وشرعاً سواء كان متعلقه الفعل السائغ او الترك السائغ ولكن قد يقال بان
مقتضاه صحة اشتراط ان لا يطلقها وان لا يتزوج او يتسرى عليها مؤيداً ذلك بالنصوص السابقة
الواردة في ذلك ونحوه الا انه قد سبق في كتاب البيع ان الاقرب بحسب عمومات الشروط انما هو صحة
اشتراط فعل الواجب وفعل المستحب دون تركه وصحة اشتراط ترك الحرام او المكروه دون فعله وعدم
صحة اشتراط ترك المباح المساوي الطرفين وصحة اشتراط فعله ومن فيتجه صحة ترك الطلاق المكروه
في نفسه شرعاً عملاً بالعمومات وبالنصوص الخاصة اللهم الا ان يدعى اجماع على خلافه او يشهد عدمه على وجه
يسقط اعتبار ذلك كله فلا يخرج به عن اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط وان لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة
بل حاله حال مواضعاتها كما هو المفروض هنا ولكن انى يحصل ذلك بل لعل التتبع عبارتهم قاض بعكسه فلاحظ
وتأمل ويتجه ايضاً عدم صحة اشتراط ترك التزويج او التسري المندوب فعله في نفسه شرعاً مع قصور الخبرين
عن تخصيص العمومات ولو لاعراض المشهور عنهما مع حكاية الاجماع على خلافهما في خصوص ٢ ولا مانع من اشتمال النص
على ذلك وغيره خصوصاً مع حمل الامر فيهما على الوجوب في الجميع كان كالمنتهى الى البعض للتقية كما هو واضح هذا و
عن ابن ادريس في السرائر انه ان شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحاً والشرط باطلاً من غير
حكاية خلاف في ذلك ولكن في المختلف في مسألة اشتراط عدم افتضاضها ان الوجه عندي ما في المبسوط
من بطلان العقد والشرط معاً اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا بالعقد
بدون الشرط ويشهد له ظاهر المرسل السابق وينقض به اجماع المسالك وغيرها كما عن نهاية المرام المتفق
به عليه الا انه قد يفرق كما جزم به بعضهم ويشهد له تتبع كلماتهم بين اشتراط ما ينافي مقتضى العقد وبين

بل ربما ارسل قول بذلك وجه لاصالة الفساد في المهر (?)

اشتراط ما خالف الكتاب والسنة فحكم ببطلان العقد في الاول دون الثاني وح فيكون النقض
بذلك في غير محله ويكون ظاهر المرسل شاذاً لا عامل به فلا محيص عن طرحه او تأويله بما مر فيه (?)
وفي القواعد والتبصرة وكثير من العبارات احتمال فساد المهر وثبوت مهر المثل لان الشرط كالعوض المضاف
الى الصداق فالمهر مركب من صحيح وفاسد وجهالة الشرط وتعذر الرجوع الى قيمة الشرط لجهالتها فيتعذر
ضم القيمة الى الجزء الصحيح فيفسد الكل ويثبت مهر المثل او يفسد الجزء المجهول ويجب المعلوم مع مهر المثل
على الوجهين في ضم المجهول الى المعلوم هذا فيما لو اشترطت الزوجة عليه واما فيما لو اشترط الزوج عليها فيقال
ان العوض المجهول بازاء البضع والشرط معاً فاذا فسد الشرط فسد ما بازائه وبقي المهر مجهولاً
وفي المسالك انه متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص عنه والشرط عليها فيجب المسمى
لانه قد رضي ببذله مع التزام ترك حق له مع انتفاء اللازم يكون الرضا به اولى ولانها قد رضيت
به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغي احتمال المسمى من مهر المثل وكما انه منزوح (?) حيث
يفتقر اليه لانتفاء ما يقتضيه في العقد الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى كما عرفت
للمسمى مطلقاً كما قيل مع انه لو سلم فساده فالمتجه لزوم مهر المثل مطلقاً كما في القواعد وغيرها والعبرة بالرضا
به مع فساده كما في نظائره فتأمل جيداً والله اعلم قال ره ولو شرط تسليم المهر في اجل فان
لم يسلمه فيه كان العقد باطلاً لزم العقد والمهر وبطل الشرط اقول هذا هو المشهور كما اعترف به
بل الظاهر المسالك وغيرها اتفاقنا عليه لانه شرط مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم زوال اثر
العقد الا بالطلاق ونحوه فزواله بمجرد عدم تسليم المهر في الاجل المذكور في العقد مخالف لهما
وشرعاً او لجواز عدم وقوع الطلاق بمجرد التزويج عليها ونحوه كما قيل وصحيح ابن قيس عن
عن الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت
بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى ع للرجل ان بيده
بضع امرأته واحبط شرطهم ونحوه خبره الآخر عنه ع عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في نحو ذلك
والمناقشة في سنده في غير محلها بعد صحة الاول وبعد انجباره بالعمل وغيره كالمناقشة
على كونه

على كون العقد الى اجل مسمى فيختص بالمنقطع ولا يشمل الدوام لوضوح عدم القائل بالفرق بينهما
كما في المسالك ولقرب كون الاجل المذكور للمهر لا للنكاح فيتحقق بالدائم فيتضح اليه عدم القول بالفصل
بينهما ايضاً فلاحظ ولا تغفل والله اعلم ولو كان الشرط ان لا تمكنه من نفسها ان لم يأت بالمهر في الاجل
المسمى وان كانت باقية على الزوجية ويكون الغرض منه ان الدخول بها غير مستحق لها امتناع تسليم نفسها
قبل تسلم المهر منه محلولة له بعد انقضاء اجله فقد يقال بصحته ولزومه عملاً بعمومات الشروط وقد يقال
بعدمها للاصل مع منع شمول العمومات لنحو ذلك ومع قرب ارادة ذلك من الخبرين وان كان الاظهر منها ارادة
بطلان العقد مع عدم الوفاء بالشرط فتأمل جيداً والله اعلم قال ره ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو
اذنت بعد ذلك جاز عملاً بالاطلاق رواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم
اقول الاصل في ذلك خبر عمار بن مروان عن ابي عبد الله ع عن رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه
نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل
من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ع لا بأس به
ليس له منها الا ما اشترط ونحوه خبر سماعة عنه ع وقد يزاد في سؤال خبر عمار لفظ متعة كما عن
كشف اللثام وكثير من العبارات واوضح منه خبر اسحق عنه ع عن رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت
له بعد ذلك فقال ع اذا اذنت له فلا بأس به وعلى ذلك نهاية والنافع والمسالك والكفاية وغيرها العمل
مطلقاً بل نسب ذلك الى المشهور مؤيداً ذلك بعمومات العقود والشروط وبناءً على ان الوطء خوف الفضيحة
والعار مكروه او محرم فيصح اشتراط تركه ولذا علل بها بعضهم جاعلاً للنصوص المزبورة شاهداً للجواز
انه لم تصح سنداً الى الاول وان مقتضاها عدم صحة الشرط مع انتفاء الوطء وعدم خوف الفضيحة او اباحة
اللهم الا ان يقال يتجه مع ذلك بعدم القول بالفصل بين الصورتين ولكنه محل نظر ايضاً وقد يدعى
جواز الوطء مع الاذن فلانها زوجة في الجملة فتندرج في عموم الآيات والروايات وعدم الجواز انما كان
حقاً لها من جهة الشرط لا لمانع آخر فاذا اذنت به اسقطت حقها فزال المانع كما هو واضح
وعن المبسوط فيه صحة العقد واشتراط ان لا يطأها الى رواية اصحابنا ولكن عنه ايضاً اختيار

لزوم هذا الشرط في العقد المنقطع مع بطلانه في الدائم بل وبطلان العقد به ايض وفي المسالك قد نبه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في المخ و ولده في الشرح وصاحب
المقاصد ونهاية المرام وغيرهم حاوعن القطب الكيدري وغيره وفي الوافي ان هذه النصوص
ان شملت بعمومها الدائم والمنقطع الا ان الاظهر ان المراد بها المنقطع خاصة كما يدل عليه ذكر
خوف الفضيحة وفيه ان ذلك قد يتحقق في الدائم اذا لم يكن اعلان بين الاولياء وغيرهم
وقفاجا والمصنف وغيره بان ذلك تحكم وتقييد ودعوى ان خبر عمار نص في المتعة فيحمل عليه
غيره وتحكم بالصحة فيها تقطع مع اصالة الفساد والمنافاة والحاق الفقيه في الدائم غيرها مع قلة
وجود لفظ المتعة في الجزاء لا منافاة بينه وبين غيره كي يحمل عليه مع ان صيغة النكاح فيها كالخلو
عن ذكر الاجل ايض فيكون العقد المشتمل على اشتراط عدم الوطء دائما لا متعة وان كان اصل تعود ال
الرجل للتزويج متعة ودعوى ان هذا الشرط منافي لمقتضى العقد ومخالف للكتاب والسنة في
خصوص الدائم فيبطل به ايض لعدم الرضا بدونه واضعف المنع من وجوه نحوها عن جماعة
منهم ابن سعيد في الجامع والقاضي في كتابيه والحلي من ان الشرط باطل فيهما معا وان العقد صحيح
فيهما اما بطلانه فللمنافاة والمخالفة المذكورتين مع اصالة براءة الذمة من وجوبه واما صحته فلا
صالة الصحة وعموماتها وعدم استلزام فساد الشرط الفساد في مطلق العقد فضلا عن عقد النكاح
ثم لو كان دليل صحة الشرط منحصرا في النصوص المذكورة وكان مقتضى العمومات فساده لا اتجه لمنع جواز
العمل بها على اصوله لانها اخبار احاد بل في السرائر رميها بالشذوذ الا انه في غير محله من وجوه
شتى ايض واضعف منه ما عن ابن حمزة من الحكم ببطلان الشرط دون العقد في الدائم وبصحتهما
معا في المنقطع وفي المسالك وما وقفت على قائل ببطلان العقد والشرط في الدائم والمنقطع
مع كونه متوجها ايض للاصل ولمخالفة الشرط للكتاب والسنة مط بل المنافاة الشرط لمقتضى
عقد النكاح مط فانه مقتضى لحل الوطء مط وربما ارسل بعضهم قولا بذلك راميا له بانه كالاجتهاد
في مقابلة النص وغيره مع منع المنافاة فيه صورة كراهة الوطء لخوف الفضيحة بل وفي الحاجة المنع
دعوى المنافاة لمقتضى العقد مط اذ مقتضاه مجرد علقة الزوجية والوطء وسائر الاستمتاعات

من غاياته

التناسل
من غاياته وثمراته وان كان الوطء بمجرده المقصود غالبا وهو المرغب اليه شرعا الاجل
وكسر الشهوة الحيوانية الموجبة للوقوع في المحرمات ولكن مقتضاه عدم صحة اشتراط تركه
مع الامن من الفضيحة ونحوها ولا باس به ان لم يكن خرقا للاجماع المركب كما هو الظ وقد يومئ اليه
التفصيل المذكور اقتصار المشهور على ذكر اشتراط عدم افتضاضها لان افتضاضها مظنة
العار والفضيحة غالبا وان كان قد تحقق ذلك بخوف الحمل ايض وقد يحمل عبارة بعضهم
الشرط على صورة خوف الفضيحة ونحوها وحمل عبارات المبطلين له على غير هذه الصورة مما
يكون الوطء فيه مستحبا او مباحا وح فيكون النزاع كاللفظي فتامل جيدا والله اعلم ولا خلاف
ظاهرا في جواز الوطء مع الاذن به كما نص عليه كثير منهم للاصل ولو بعد صدق الزوجية فتشمله
عموم الايات والروايات ولكن عن بعضهم الاشكال في جوازه معها لتوقف اباحة الوطء على العقد
وعدم كفاية الاذن فيها وفي المخ انه لو كان هذا الشرط سائغا لم يحل له الافتضاض باذنها لعدم
تناول العقد له وعليه منع ظاهر ولو عصى وخالف الشرط لم يكن زانيا وان استحق عليه التعزير
والحق به الولد ووجب عليه تمام المهر فتدبر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطء ففي الحاقه
باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المقتضي واختصاص الوطء بالنص وفي الاول قوة
لضعف المخصص كما في المسالك وغيره بل ربما صار اليه بعضهم وهو حسن فيما تشمله عمومات الشروط وعدم
صدق المخالفة للكتاب والسنة عليه والا فالمتجه منعه كما يظهر مما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره الثامنة اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي اقول قد روى ابو العباس
في الصحيح عن ابي عبد الله ع عن الرجل يتزوج المراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها فقال ع
يفي لها بذلك او قال ع يلزمه ذلك وقال ابن ابي عمير قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امراة وشرط
لها المقام بها في اهلها او في بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها
اذا اشترط ذلك لها وقد عمل بهما كثير منهم كما عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع والمخ
والارشاد وغاية المراد والمقتصر والتنقيح والمسالك ونهاية المرام ناسبة له الى الاكثر وكشف اللثام

والكفاية وغيرها بل هو الاصح الاشهر كما في الرياض وغيره بل عن المقتصر وغيره انه المشهور لانه شرط
لا يخالف المشروع مع انه مطلوب للعقلاء وراجح في انظارهم فيكون شرطه شرطا لفعل الراجح
وترك المرجوح ولو دينا فقط فتشمله عمومات العقود والشروط كما في نظائره ولكن قد نبههم من
المتن والقواعد والتحرير ونحوها احتمال عدم لزومه بل والميل اليه بل عن الشيخ في المبسوط والخلاف
وابن زهرة والحلي وجماعة انهم ابطلوا الشرط وصححوا العقد للاصل ولان الاستمتاع بالزوجة في
جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان
باطلا وحملوا الرواية على الندب كما عن الغنية وغيرها كما قيل وفي المسالك وغيرها ان ذلك في مقابلة
النص غير مسموع ونمنع كون الاستمتاع في جميع الامكنة حقا للزوج لان ذلك عين المتنازع فيه
فلا يؤخذ في الدليل وقد يشكل ايض بورود مثل ذلك في سائر الشروط السائغة التي ليست
بمقتضى اطلاق العقد كاصل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت لها
باصل الشرع ايض فالتمام عدم ذلك في مدة الاجل بكون مخالفا لذلك وكذا القول في كل تاجيل
ونحوه من الامور السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع من صحة الشرط خصوصا مع ورود النص الصحيح
بجوازه بخصوصه مع اعتضاده بالشهرة وبما دل على الجواز بعمومه وهو المتجه على اصولنا لا على اصولهم او على
تقدير شمول العمومات كذلك فيخرج بهما عن الاصل وغيره لاعلى تقدير عدمه كما هو ظاهر الحلي وغيره الا انه
في غير محله وقد يشكل ايض بان فساد الشرط مستلزم لفساد المشروط فيه وهو العقد فلا وجه للحكم بصحة
فساد شرطه كما قيل وضعفه ظاهر لمنع الملازمة المذكورة في سائر العقود فضلا عن خصوص عقد النكاح
عندهم وقد يستدل ايض لبطلان الشرط بان اخراجها من بلدها مباح شرعا فاشتراط عدمه من تحريم
الحلال فيبطل وان لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وقد يدفع بان وجه هذا الشرط لا اشتراط الحرام
بها في بلد كما في اللمعة وغيرها انه لو شرطت ابقاءها في بلدها لزم وهو المشهور كما قيل وح فيكون
من شرط فعل المباح فيجب الوفاء به وان ابيت عن ذلك فلا باس بالتزام تخصيص عمومات المنع
بالنص المذكور ودعوى عدم قبوله للتخصيص بذلك واضحة المنع كدعوى ان الظاهر من بين عمومات
الشروط وعمومات جواز الاستمتاع بالزوجة بالعموم من وجه فيتساقطان ويبقى اصالة عدم الوجوب و

لو سلم

الجوار
فلو سلم ذلك فلا ريب في رجحان الاول ولو للصحيح المذكور ونحوه مع ظهور الثانية في
من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط كما قيل والاصح بل وكذا لو
شرطت ابقاءها في محلتها او منزلها كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط ونحو ابن ابي عمير
البلد ولكن ظاهر كثير منهم البطلان فيه لاختصاص النص به مع منع القطع بعدم الفرق بين الامرين
وعليه منع ظاهر فتدبر ولو شرطت ان لا يسافر بها فعن الشيخ في المبسوط والخلاف المنع منه وفي
المسالك انهم جعلوه من جملة القائلين بالمنع هنا وليس كذلك لان السفر اخص من الخروج من البلد
فانه يصدق السفر من دون الخروج من بلدها اذا اريد به الانتقال من وطنها الى وطن اخر كما
هو مقتضى تعليلاتهم الا انه وهو المتيقن من النص والفتوى فيقتصر عليه في الخروج عن اصالة
المنع ودعوى القطع بعدم الفرق بينه وبين مطلق السفر فيلحق به في الجواز عهدتها على مدعيها
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو شرط ذلك ونحوه في عقد غيره كالبيع ونحوه صح ان كان ثبوته هنا بمقتضى
العمومات لشمولها للجميع وان كان ثبوتها بالنص الخاص ففي الحاق باقي العقود به اشكال من اصالة
العدم وبطلان القياس مع ظهور الفرق بين المقام وغيره ومن الحاجة فالاولوية على نحو ما ذكروه في
الفضولي وضعف الثاني ظاهر فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا ريب في انها لو رضيت بالخروج
معه كان له اخراجها على نحو الافتضاض باذنها ولكن في جواز امتناعها منه بعد ذلك وجوه
احدها الجواز مط للاصل بعد عدم شمول ما دل على وجوب طاعته لمثل ذلك وثانيها عدمه مط
لما دل على وجوب الطاعة مط مع سقوط حق الشرط بمجرد رضاها به لمكانها لم تشترط الا ابقاءه
وثالثها انها ان اسقطت حق الاشتراط سقط حقها وليس لها الامتناع منه بعد ذلك وان لم تسقط
جاز لها ذلك وهو جيد ان صح اسقاطه كما نص عليه كثير منهم بل عن الفخر الاجماع عليه لانه حق لها
كحق الخيار فيشمله عموم التسلط على الحقوق كالاموال كما قيل ولكن قد يمنع كونه حقا بل هو حكم شرعي
ولو سلم فلم يثبت العموم المذكور ولو سلم فقد قيل بعدم تعقل اسقاطه هنا لانه حق يتجدد في كل زمان
كالنفقة وح فاسقاطه اسقاط ما لم يجب وان وجد سببه كما قيل في الرياض وغيره انه استبعاد

محض ومنقوض بوجود النظير كهبة المدة للمتمتع بها فلا يخرج بمقابلة الاجماع المحكي ولكن قد
انكر ذلك بعضهم اذ لعل الاجماع من جهة كونه حقا بخيال مدعيه والملازم من قيام الاجماع على
سقوط الحق بالاسقاط كون كل شرط حقا فقد يكون حكما كما هو غير بعيد في نحو المقام فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده واقل منه ان لم تخرج معه فاخرجها
الى بلاد الشرك لم تجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما وفيه
تردد اقول قد روى ابن محبوب في الصحيح عن ابي الحسن ع عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على
ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فان مهرها خمسون دينارا ان ابت ان تخرج معه الى بلاده
فقال ع ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي
اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فلها ما اشترط عليها والمسلمون
عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي صداقها او ترضى منه من ذلك بما رضيت
وهو جائز له وقد عمل به كثير منهم كما في النهاية والنافع والمخ والتحرير وكثير من العبارات بل هو
المشهور بين الاصحاب كما في الكفاية والرياض وغيرهما كما عن ابني البراج وحمزة وغيرهما مؤيدا الى
لعموم العقود والشروط مع عدم كونه منافيا لمقتضى العقد ولا مخالفا للكتاب والسنة ولا محللا لحرام
ولا محرما لحلال وليس فيه مخالفة للاصول التي منها لزوم تعيين المهر مع اشتماله على الترديد بين الزائد
والناقص الموجب لجهالته بل وعدم تعقل تعلق الملك به كما سبق في كتاب البيع وغيره ومنها
اصالة عدم استحقاقها للزائد باخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه الى بلاده مطلقا وان كانت
من بلاد الشرك ومنها اصالة عدم جواز امتناعها بعد الدخول بها ومنها اصالة عدم وجوب الوفاء
بالمهر الا بعد الدخول بها او المطالبة به مع التمكين من نفسها ومنها اصالة وجوب اطاعة الزوج و
الخروج معه الى حيث شاء ومنها اشتماله على التعليق الممنوع منه في سائر العقود كما قيل لامكان
المقام ان المهر الذي ملكته بالعقد مائة ولكنها ان لم تجبه الى ما شرط عليها فعليها ان تعطيه
نصف المهر

نصف المهر ولو بان تبرأ ذمته منه فان ذلك لا تردد فيه اصلا ولو سلم فقد يغتفر ذلك
في النكاح وان امتنع في البيع ونحوه مع تحري ثبوت مثله في الاجارة كما قيل ولانها لم
تخالف ما وجب عليها وان خالفت ما شرط عليها مع عدم لزوم وفائها به عليها بل وحرمة
ذلك عليها بناء على عدم جواز المهاجرة من بلاد الاسلام الى بلاد الكفر ونحو كشف اللثام
وغيره وينقدح مع الكل بان المهر هنا مائة وانها شرط عليها الابراء ان لم تخرج فيجب عليه ...
ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لوجوب الهجرة فالاخراج الى الشرك ...
منه لئلا يخالف المشروع ولا اطاعة لها فيه اذ ليس معصية لله تعالى وليس منافيا لوجوب اعطاء
المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلزمه الاداء ولو بعده او حتى يوطن نفسه
على الاداء او اذا طالبته به او ترضى من ذلك بما رضيت به ليشمل الرضا بالتاخير ولذا لم يتردد فيه
المصنف وغيره مع ان اشتمال النص على حكم مخالف للاجماع غير مانع من العمل به في غيره مع ان ذلك
كله كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر او الصحيح مع عدم معروفية الخلاف فيه وان تردد فيه المصنف
هنا والفاضل في القواعد ونحوهما بل نسب الى الحلي ره وجماعة عدم العمل به ورده على قاعدته بل ظاهر المسالك
ان كل منع من صحة الشرط في المسئلة ان تمة تمنع هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط في تلك المسئلة
في الجواز هنا احتمالان الا ان قال ولو عملنا بالرواية الجودة سندها كان حسنا مع امكان الاعتذار عن جميع
المخالفات تمت كما يظهر مما مر وغيره مع انه لو نعمل بها وحكمنا ببطلان الشرط للاصول المخالفة للكتاب
والسنة وغيرهما وحكمنا ببطلان المهر لعدم تعينه وبصحة العقد لعدم ارتباطه به كما هو نظائره ولعدم
القائل ببطلانه وان كان محتملا في نفسه لكان اللازم ان يثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء ومحل
الالتزام به فيما لو زاد عن المفروض على التقديرين لالتزامه بما زاد عليه مع الشرط عليه فلزوم المقدار
مع عدم لزوم الشرط عليه اولى كما قيل وقد يدفع بعدم مدخلية الاقدام منهما على ذلك مع عدم امضاء
الشارع له وبعدم ثبوت لزوم مهر المثل في نحو ذلك ودعوى الاجماع عليه مطلقا ممنوعة سيما مع وجود
الخلاف ان القائلين بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر وفيه انهم قد اولوه

الى نظائره التي قد يقيل فيها لزوم اقل الامرين تمسكا بالاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره اذا طلقها
بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر اقول لا خلاف يعتد به بيننا
كما هو ظاهر المسالك وغيره لدخوله في عموم الاية والروايات الدالة على تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول بها
ودخوله بها قبل الطلاق البائن غير قاض باستحقاقها لجميع المهر الثابت في العقد الجديد مع عدم الدخول
بها بعده ودعوى ان هذا العقد بمنزلة الرجعة بعد الطلاق ولذا لا يجوز لها التزويج بغيره فيه
فاذا طلقها بعده استحقت جميع المهر كالمطلقة بعد الرجوع بها فتكون من المطلقة المدخول بها
واضحة المنع اذ لا دليل على التنزيل المزبور ... فلا اشكال
باصالة بقاء ملكها لها مع انصراف ادلة تنصيفه بالطلاق قبل الدخول بها الى غير هذه الصورة لا
اقل من الشك فلا يخرج عن الاصل ان لم يكن اجماع على خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثالثة
لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول كان له الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان
المهر دينا او عينا صرفا للهبة الى حصتها منه اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير ظهور خلاف فيه ... كما قيل
ولكن في الخلاف انه يرجع عليها بنصف العين الذي وهبته له بل الظاهر انه لا خلاف فيه بيننا و
ان للعامة فيها اقوالا ثلاثة احدها مثل ما قلناه وثانيها انه لا يرجع عليها بشيء وثالثها انه يرجع عليها
بالربع دليلنا ان الذي استحقته من العين مثلا نصفه واذا وهبته فقد قبضته فاذا طلقها
وجب عليها ان ترد ما اخذته ولا يخفى ما فيه من نظر ... وقد يمنع ... الاول على تعليل المتن وغيره
بان النصف الباقي مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع الى ... لعدم تعذره ...
ولا يخفى ايضا من نظر ولذا احتمل الفاضل وكثير منهم الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الاخر من الموهوب
لشيوع نصفيهما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتتعلق الهبة بنصيفي النصيبين
فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي نصفه الا انه محل نظر ايضا وعن ... المبسوط ... الرجوع
بنصف الباقي خاصة لانها لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصيفي النصيبين
فنما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستحق نصف نصيبه نفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه
وهو الربع

وهو الربع ولا يخفى من مصادرة واحتمل كثير منهم ايضا التخيير بين اخذ بدل تمام النصف الباقي
وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع البدل مثلا او قيمته لخفاء الثاني
لا لتبعيض حقه وهو ضرر عليه فيتخير بين الامرين كما قيل ولا يخفى ايضا من ملاحظة ما مر
لعل الاولى تعيين متعلق الهبة بكونه النصف المستقر فياخذ الباقي او بكونه النصف المنتزل الاول
فياخذ بدله مع صحة الهبة او بكونه نصف كل منهما فياخذ نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب او مثله
واما مع عدم تعيين احد هذه الوجوه ففي انصرافها الى احدها اشكال والصلح خير فتدبر ولو
وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل الموهوب وجها واحدا كما في المسالك وغيرها
لان حقه بالطلاق شايع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى البدل ما يخصه منه
بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه في الاول شايع وفي الثاني كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاق
الجميع كما ذكروه ولو خالعته على النصف فاقيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فالكلام
وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق فيملك جميع المهر بعد تمام الخلع مع جريان بعض الاحتمالات
السابقة فيه ايضا كما عن بعض الافاضل ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الحادية عشرة لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت اقول لا خلاف بيننا
في ذلك ولا اشكال لان نصفه بالطلاق شايع فيهما فيستحق من كل واحد منهما نصفا فاذا
تلف احدهما استحق نصف قيمته كما انه لو تلفا معا استحق نصف قيمتهما ولا يلتفت الى احتمال انحصار
حقه بالموجود منهما مطلقا او مع تساوي قيمتهما فقط كما عن بعض العامة لانه بعيد قبض الموجود المساوي
للتالف قيمة انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين وعن بعضهم وصف بالتخيير بين
اخذ نصف قيمتيهما وترك الموجود لها وبين اخذ نصفه وقيمة نصف التالف دفعا
للضرر كما مر فتدبر والله اعلم قال ره الثانية عشرة لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد
منشاه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات
الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط اقول

لاخلاف في بطلان اشتراط الخيار في نفس العقد بل الاجماع بقسميه عليه مع اصالة الفساد وعدم شمول عمومات الشروط لنحو ذلك مع كون النكاح ليس على حد بقية العقود القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فهو غير قابل للخيار والشرط لايخرجه عن وضعه وحصر اسباب فسخه في غيره ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية بل لم يرد بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه كما قيل والامر سهل

واما بطلان العقد معه فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاصالة الفساد ولعدم الرضا به بدونه كما قيل وفي الجميع نظر اما الاول فبناء على التمسك بالعمومات في اثبات صحة العقود عند الشك في الشرطية او المانعية كما هو ظاهر المشهور بل عن الراوندي انه لادليل على بطلان الامن كتاب ولا من سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم واختاره الشيخ على عادته في المبسوط ولكنه يورد عليه بالمجود وعدم الفتوى به منهم غير قاض بالاجماع على الصحة هنا كما هو واضح واجماعهم عليه بلفظ غير المقام غير قاض به فيما نحن فيه الا ان نسبة العمومات الى الجميع سواء فالفرق بين المقام وغيره لاوجه له من تحكم الا ان يقال بان اعراض المشهور عنها هنا مسقط لها عن الحجية فلا يخرج بها عن الاصل بخلاف غير المقام فانه بالعكس كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما صحة الشرط في المهر فلا خلاف فيها ظاهرا بل ظاهرهم الاجماع عليه صريحا او ظاهرا لكونه العقد بالنسبة اليه كالعقد المستقل بنفسه ولذا صح اخلاؤه عن ذكره فيه مع شرط الخيار فيه اولى قطعا ومع فلا مانع من اشتراطه فيه كبقية عقود المعاوضات وهو كذلك بناء على اندراجه في عمومات الشروط كما ذكره كثير منهم والاجود يستدل على صحته بالاجماع المركب او البسيط وقد ذكر كثير منهم انه يشترط فيه ضبط مدته كالاجل في باقي العقود لاتحاد المناط في الجميع والطلاق هنا انما هو لمعلومية بنائهم على ذلك كما قيل ويمكن للطالع للجميع مستظهر ولذا احتمل بعضهم عدم اعتبار ضبطه هنا للاصل والاطلاقات ولاغتفار الجهالة فيه فتدبر وعلى الاول

لا يتقدر

لا يتقدر بثلثة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف وما عن الشيخ من تمثيله بها غير قاض بالحصر بها كما هو واضح كوضوح انه ان اختار عليه وانقضت مدته لزم وان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو لم يذكر فيه المهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره

الثالثة عشر الصداق يملك بالعقد على الاشهر او اليمين اقول بل هو الاشهر بل المشهور فتوى بل رواية بل ففي الخلاف فيه كما عن الغنية والسرائر وغيرها بل في الغنية الاجماع عليه بل نفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل منها النصوص السابقة الدالة على كونه النماء لها من حين العقد فانه كاشف عن كونه ملكا لها والا لكان نصف النماء للزوج عملا بقاعدة الملك وقد يستدل له عليه بقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة اذ المراد قبل الدخول بها لغة وعرفا وشرعا وبما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لمن اذا كان اصدقها غنما و حاملا عنده ثم طلقها قبل الدخول بها فله نصفها ونصف اولادها وان اصدقها حائلا ثم حملت عنده لم يكن له من اولادها شيء وبان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وبما دل على وجوب اجمع بالملك مع ظهور صيغة العقد الجارية بينهما في قصدهما لذلك لغة وعرفا والعقود تابعة للمقصود ومع ما دل على وجوب النصف عليها فيما لو ابرأته من جميعه او وهبته له وعلى وجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد دفع اليها عوضه عبدا ابقا وجبر على غير ذلك مما لا يخفى على من نظر ولكن في البلية كفاية خصوصا مع قرب دعوى الاجماع على ذلك لشذوذ المخالف وندرة المخالف اذ لم ينقل الا عن الكاتب ره الذي قد استقر الاجماع على خلافه من بعده الى هذه الاعصار كما قيل ولكن قد احتمله بعض من تاخر تمسكا باصالة بقاء ملك الزوج للنصف وبانه لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل من بيع او غيره وبالنصوص الدالة على انه لا يوجب المهر الا الوقاع وبما دل على ان للزوج نصف الغلة والثمرة فيما لو طلق قبل الدخول وذلك كاشف عن ملكه له عملا بالقاعدة ايضا ولاجل ذلك توقف فيه كثير

ممن تاخر كما عن نهاية المرام وغيرها والحجة انما هو النصوص من الطرفين ولاريب في رجحان الاولى من وجوه شتى اعظمها الشهرة العظيمة وحملها لنا من حمل الثانية ارشد في خلافه كما في المسالك وغيره وقد يظهر من مصالح الكاتب انه التي لازال هو افتاه كما لا يخفى على من تتبع اقواله و اقوالهم مع قرب احتمال التاويل في الثانية بان تكون الغلة ليست من نماء البستان كما لو زرعها مع كون البذر منه فان الحاصل منه له مع لزوم اجرة المثل عليه وحمل الامر بدفع نصفها الى الزوجة على الندب كما اشار اليه التعليل بانه اقرب للتقوى بل ومع قرب ارادة الكاتب للاستقرار بالدخول ومنه تقع الخلاف بينهما في ذلك كما قيل وعن نهاية المرام انه لا مانع من العمل بروايتي الغلة وان قلنا بان المرأة تملك المهر كله بالعقد ولعل تبعية النماء انما هي بعد القبض او مع استقرار الملك ودعوى الاجماع على التبعية مطلقا وان كان الملك متزلزلا قبل قبضه كما هو مقتضى اطلاقهم عهدتها على مدعيها والامر سهل والله اعلم قال ره ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم عملا بعموم ما دل على تسلط الناس على اموالهم مع الاصل وما دل على جواز ابرائها منه وهبتها له والعفو عنه كما سبق في الغنم والرقيق والابق والجرة وغير ذلك كما قيل ولكن في الخلاف انه ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض وبه قال جميع الفقهاء وقال بعضهم لها ذلك دليلنا ان جواز تصرفها بعد القبض مجمع على جوازه ولا دليل على جوازه قبله وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روي ذلك اصحابنا ولم يفصلوا وفي المختلف والمسالك وكشف اللثام وغيرها ان الرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما وردت بالنهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا ولكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف فيه الذي قد ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم مع ان التحريم لا يستلزم الفساد ومع امكان حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة على جواز التصرف قبل القبض ممنوع للعموم السابق ولا ينحصر الدليل في الدليل على الجواز انما يدل على عدم الدليل لجواز الاستناد فيه الى الاصل والعموم كما قيل وفيه نظر من وجوه شتى منها ان الاصل غير جار هنا بل اصالة الفساد وعدم النقل والانتقال جارية فيه كما في نظائره ومنها

ان عموم

ان عموم التسلط غير قاض بشرعية المشكوك فيه كما هو واضح ومنها ان مقتضى اشتراط الطلقية في البيع ونحوه عدم جواز تصرفها فيه مجانيا في حق الزوج مطلقا ولو بعد القبض ولكن قد قام الاجماع عليه بعده فيبقى الباقي على مقتضى الاصل وعمومات العقود مع تسليم التمسك بها في نفي الشرطية والمانعية مما لا وقع لها بعد اشتراط الطلقية في ذلك ولو مع الشك في حصولها فتدبر ومنها ان النهي اخص من العمومات والخاص مقدم على العام والتخصيص خير من المجاز ومنها انه اذا منع من البيع منع من غيره لعدم القول بالفصل ومنها ظهور المانعية من امثال هذه النواهي في غير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف اقول لاخلاف في ذلك على القولين بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به كالسنة المتواترة ولو معنى بل هو من ضروريات المذهب والدين وعلى المشهور يكون العود اليه بعد خروجه عنه وعلى القول الاخر يراد بالعود اليه ابطال اهلية التملك لها ولو مجازا كما قيل من ان هذا كالتصرف فيه متفرع على ملكها للكل كما انه في غير محله الا ان يراد به ذلك والامر سهل والله اعلم قال ره ولو عفت عما لها كان الجميع للزوج اقول لاخلاف في ذلك نصا وفتوى كتابا وسنة واجماعا مع عموم تسلط الناس على اموالهم كما قيل ولا اشكال مع كونه دينا او عينا وقد تلف في يد الزوج وكذا بلفظ الاسقاط والابراء والترك ونحو ذلك بل وبلفظ الهبة كما في كثير من العبارات وبلفظ التمليك كما في جملة منها وهو حسن مع قصد الابراء منها ولو مجازا اذ لا يشترط فيها لفظ مخصوص واما لو اريد منهما معناهما الحقيقي ففي صحتهما اشكال من عدم كون ذلك من الصيغ المشترطة في الهبة كون الموهوب عينا واشتراط القبض فيها مع تعذره فيما في الذمة مع اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر ومن صحة تمليك ما في الذمة ممن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضا فيحصل الابراء باعتبار عدم تصور ملك الانسان شيئا على نفسه بخلاف هبة ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه دينا وتشخصه بالعين يخرجه عن الدين الذي هو الموهوب

كما قيل وفيه انه لا معنى لكونه ما في الذمة مقبوضا لصاحبها اذ القبض من الافعال التي لابد
لها من عين خارجية لغة وعرفا بل وعقلا كما لا يخفى على المتامل بل قيل بانه لا معنى لملك الكلي
في الذمة الا استحقاقه على من في ذمته لوضوح كونه معدوما لا يصلح لقيام صفة الملكية فلا
يتصور حصوله لمن في ذمته على نفسه وح فيتجه عدم الصحة الا ما دل عليه الدليل في البيع ونحوه
من العقود المملكة لا المسقطة ولكن قد يدفع بان الشارع قد جعل الوجود الذمي كالوجود
الخارجي في صحة قيام صفة الملكية فيه الا ان ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق الملك يتجه سقوطه
في المقام ونحوه لعدم تصور استحقاقه على نفسه كما قيل وفيه انه لا دليل على الجعل المزبور على وجه
الاعيان الخارجية مع ما قيل من ان ذلك تقتضي ايضا جواز هبته ما في ذمة الغير للغير اذ هو كا
لاعيان الخارجية واللازم باطل اتفاقا الا انه قد يلتزم بذلك ولكنه عينه اعتبار القبض في
صحة الهبة مع عدم امكان قبضه دينا وفيه ان ذلك مجري في مطلق الهبة ولا يتصور قبض الا
لما في ذمته كما هو واضح وظاهر الاية والنصوص عدم احتياجه الى قبول الزوج كما نص عليه جماعة منهم
بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم تمسكا بالاصل واطلاق الادلة وظهور جملة انه من الا
يقاعات دون العقود ولكن عن المبسوط انه يفتقر الى القبول مطلقا لاصالة عدم ترتب الاثر بعد
احتمال كونه عقدا لا ايقاعا مع منع ظهور الادلة في كونه ايقاعا كما قيل وعليه منع ظاهر كظهور
ضعفه ما عن بعض العامة من اعتبار القبول اذا كان بلفظ الهبة او التمليك فقط لان الهبة
من العقود وان كان بلفظ التمليك مطلقا ومنهما ارادة معنى الابراء الذي هو من الايقاعات
منها ولو اريد منهما معنى الهبة العقدية المعهودة المفيدة لملك ابتداء ولو لما في الذمة تعين
من اعتبار القبول فيها ولعل النزاع فيها لفظي وقد سبق في كتاب الهبة ما له دخل بما نحن فيه
فتامل والله اعلم وان كان المهر عينا صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يتعلق بالاعيان مع
شرائطه المقررة في محلها بلا خلاف ولا اشكال لشمول ادلتها لذلك وغيره وفي صحته
بلفظ العفو ونحوه اشكال وعن المبسوط والتحرير صحته بل نسب الى الاكثر لاطلاق الاية
لورود العفو بمعنى العطا كما عن العين والمبسوط وغيرهما ومنه قوله تعالى ويسئلونك ما
ذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال التي يسهل اعطائها وقوله تعالى خذ العفو

اي خذ

اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اموالهم ولا تشدد عليهم كما قيل وعليه منع ظاهر انه
المتبادر منها ارادة نفس المال الزائد منه لا العطاء ولعل ذلك مراد العين وغيرهم ولو لم
ارادة العطاء منه فهو خلاف المعروف والمتبادر من قوله عفوت عنه ونحوه ولو سلم
كونه معروفا فهو مغاير للعفو بمعنى الابراء والاسقاط فيكون مشتركا بين المعنيين ولا ريب
في قيام القرائن على ارادة معنى الابراء منه في الاية ونحوها فلا يمكن ارادة المعنى الثاني منه لعدم
جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى كما هو محرر في محله وح فلو اريد منها المعنى الثاني لم يجز
ارادة الاول منه مع انه خلاف اتفاقهم عليه ظاهرا وقد يقال بان المراد منه فيها انما هو الترك
واسقاط الحق من العين او الدين مطلقا بمسقط الشرع وان لم يكن بلفظ العفو والابراء لكونه
بلفظ العفو والا لتعين في العين والدين وهو منفي بالاجماع كما في المسالك وغيرها وح فلا دلالة
فيها على انتقال العين بلفظ العفو ولا دلالة لما قيل من انه مختص بالدين واما العين فلا
تنتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا مجال فيه للاعيان كالابراء لانه ظاهر
اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء ولا الى ما قيل من ان المراد به الابراء ان كان دينا والهبة
ان كان عينا ولكن قد يقال بانه لا جامع بينهما عرفا والترديد والاهمال لا ينتزاع ... ارادة
في الخطابات العرفية ولعل اطلاق الاية جار على الغالب من كون المهر كليا في الذمة ويثبت الحكم
فيما لو كان عينا بدليل اخر من نص او غيره ولعل ذلك اولى من التزام صحة نقل العين بلفظ العفو
فيبعد كما عن المبسوط وغيره بل عنه انها ان عفت عن المهر فهو هبة يقع بثلثة الفاظ الهبة و
العفو والتمليك وافتقر الى القبول والقبض ان كان في يدها ومضي مدة القبض ان كان في يده
والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفى فان كان الطلاق
مجرا فهو اسقاط لحقه كحق الشفعة لا هبة فيصح بستة الفاظ ومن جميع ما سبق ولا حاجة
الى القبول وان كان ملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالالفاظ الثلثة وافتقر الى القبول
وكان لها الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه عن التحرير وفيه نظر من وجوه والامر سهل

والله اعلم قال ره وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب والجد للاب
وقيل او من تولية المراة عقدها اقول اما دخول الاب والجد له في الاية فلا خلاف فيه
بيننا بل عليه اجماعنا وعن النهاية زيادة الاخ وعن المهذب زيادة الوكيل والاصل في ذلك
هو النصوص المستفيضة او المتواترة منها صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن الذي بيده
عقدة النكاح فقال ع هو ولي امرها وصحيح الحلبي عنه ع عن قوله تعالى او يعفو الذي الاية
فقال ع هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المراة فيبيع لها
ويشتري فاذا عفى فقد جاز ونحوه خبر ابي بصير وسماعة عنه ع ونحوه خبر الحلبي وابي بصير
وسماعة عنه ع وخبر ابي بصير عنه ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو الاب و
الاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي
هؤلاء عفا فقد جاز وصحيح محمد عن ابي جعفر ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو
الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشتري
وقال ع اي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه ومرسل ابن ابي عمير عن غير واحد
من اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى او يعفو الذي الاية فقال يعني الاب والذي توكله
المراة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وصحيح رفاعة عنه ع عن الذي بيده عقدة
النكاح فقال ع الولي الذي ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وخبر زرارة
وحمران وابن مسلم عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع عن قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح فقال ع هو الذي يعفو عن بعض الصداق او يحطون عنه بعضه او كله
وخبر اسحق عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى الا ان يعفون فقال ع المراة تعفو عن نصف الصداق
قلت له ع او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فقال ع ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا
كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم بها ولا يقوم
عليها لم يجز عليها امره وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن قوله تعالى الا ان يعفون الاية فقال ع

هو الذي

ومرسل سماعة عن ابي عبد الله ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو الاب والاخ والرجل الذي يوصى اليه والذي
يجوز امره في مال المراة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فقد جاز قلت له ع ارايت ان قالت لا اجيز ما تصنع
فقال ع ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وعن ابي بصير عنه ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال ع هو
الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال اليتيمة فقلت له ع ارايت ان قالت لا اجيز ما تصنع فقال ع
ليس ذلك لها اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا
هو الذي يعفو عن الصداق او يحط بعضه او كله الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
مع اتفاق الطائفة على ذلك قديما وحديثا كما اعترف به كثير منهم بل قد يدعى ظهور ذلك من نفس
الاية الشريفة اذ لو كان المراد به الزوج كما عليه اكثر العامة لكان المناسب الا ان يعفون او تعفو انتم
لان الخطاب بالطلاق للازواج فيخاطبون بالعفو ودعوى ان ذلك من الالتفات من الحضور
الى الغيبة وذلك شايع في لغة العرب مما لا شاهد عليه هنا ودعوى ان الزوج هو الذي بيده
عقدة النكاح لتسلطه على ازالته بالطلاق بخلاف ولي المراة فانه لا تسلط له عليه
وح فيتعين المصير الى الالتفات المزبور يدفعها انه قد يراد بان بيده نفس العقد بمعنى ايقاعه ولو
في الجملة خصوصا على القول باستقلاله في نكاح البكر الرشيدة او في نكاح صغيرة ايضا كما هو كذلك عندهم
وح فلا موجب لارتكاب الالتفات المزبور الذي هو على خلاف الاصل عندهم مع ما قيل من ان العفو
حقيقة في الاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ومن ان اقامة الظاهر مقام المضمر
مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفوا انتم او لقيل او يعفو الزوج عما
استحقه لكم ومن ان المتبادر من العفو انما هو الرشيد فيجب ذكر غير الرشيد ليستوفي القسمة ومن ان قوله تعالى
الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا فحمله على الولي يقتضي ذلك لقاعدة الاستثناء بخلاف
ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من الاثبات اثباتا وهو خلاف القاعدة ومن ان مقتضى العطف
هو التشريك وهو حاصل على تقدير ارادة الولي لاشتراكهما في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج
فانه يكون اثباتا فلا يحصل معه الاشتراك ومن ان المفهوم من قولنا بيده كذا انما هو تصرفه فيه والزوج
لا تصرف في عقدة النكاح وانما كان تصرفه في الوطء وانما يتصرف في العقد الولي فقط الى غير ذلك
مما لا يخفى من نظر او منع كما اعترف به كثير منهم كما في المسالك وغيرها بل لا انكار بتبادر الزوج منه عرفا
ولغة لان انشاء العقد بيد الزوجين لا بيد احدهما وان العقد بعد وقوعه انما هو بيد الزوج فان
امره ورفعه اليه غالبا او دائما ولا دخل لولي المراة بذلك كما لا دخل لها به فالمساق

من الاية انه تعالى ذكر عفو الزوجة الموجب لخلوص الجميل ثم ذكر عفو الزوج لخلوص الجميع لها وذلك
يوجب المطابقة بين العفوين وقضيته من الجانبين بخلاف ما لو اريد به وليها القائم مقامها
حقيقة ولو كان له اجبار يا فانه يكون قد اهمل فيه ذكر عفو الزوج بالكلية ولانه تعالى قال بعد ذلك
وان تعفوا اقرب للتقوى وهو دال على دخول الزوج في العفو وانه مخير بين العفو وعدمه
وان عفوه اقرب الى التقوى ولان نسبة العفو الى الزوج جميع المستحقين للمال المعفو عنه اولى
من نسبته الى الولي المنصوب لمصلحة المولى عليه وحفظ ماله لا على اسقاط حقه والاتلاف ماله
المعتبر في ذلك مما يرشد الى ظهور اللفظ في كونه هو الزوج كما عليه اكثر العامة بل ربما نسب اليهم والى السلف
والحق ان الاية محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير جائز والنقض وارد على ادلة
الطرفين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل والقياس فلا يصلح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل
ان لم يكن رجحان جانبه ولا اجمال به وهو اولى من ارادة الاعم من الزوج والولي
منه كما قيل الا ان ذلك يحكم تعسف بين واهل البيت اعرف بما فيه من ارادة وان ارادة سواء
كان هو الاعم عرفا او هو المرجوح او المساوي عرفا فانه لا يلتفت اليه بعد تراد ف النصوص الدالة
على ارادة منها ولا تعارض بما دل على ارادة الزوج منها كما رواه القمي عن الامام وغيره وفي التبيان
قد روي ذلك ايضا في اخبارنا لكن ارادة الاول اظهر وهو المذهب وفي مجمع البيان ورواه ايضا
عن ان الاول اظهر وعليه المذهب ومن اثر الله لولا اجماع اصحابنا على انه الذي بيده عقدة النكاح
هو الاب واعتماد على القاهرة لكان القول بانه هو الزوج قويا مع انه قد روي في بعض اخبارنا
انه هو الزوج الى غير ذلك مما هو صريح في وجود الرواية من طرقنا بذلك الا انا لم نعثر عليها
في الحدائق وغيرها وعلى تقدير وجودها فلا محيص عن حملها على التقية لموافقتها للعامة او حمل
الاولى عليها من وجوه شتى ولا يقدح فيها اشتمالها على غير الاب والجد من الاخ والوصي والوكيل
فيحكم لامكان حمل الجميع على الوكيل المطلق عنها كما يشهد له مرسل ابن ابي عمير وخبر اسحق ونحوه ولعل
ذكر الاخ والوصي جار على الغالب المعتاد من جعل البنت امرها اليهما خصوصا في النكاح كما هو واضح
والا فلا ريب في عدم ثبوت ولايتهما عليها شرعا على نحو ولاية الاب والجد بل كان اجماعا تسمية

على عدم

[illegible]

على عدمه وعبارة النهاية قد تحمل على ذلك لانها متون اخبار والشيخ عبر بمثله واما دخول الوكيل
الخاص على العفو او الذي تشمله عبارة توكيلها له فيها فلا ريب في دخوله لان النصوص المذكورة عليه ولا
اشكال فيه ايضا لان عفوه عفو موكلته اذ لا يشترط فيه المباشرة قطعا ولعله لذا لم يذكره المعظم
واقتصروا على ذكر الاب والجد كما اعترف به بعضهم ونسبه للعظم وغيره له الى القيل مستغربا نسبته له
الكاره كما هو في غير محله بل قيل بانه لا يتصور الخلاف فيه اذ مع شمول عبارة التوكيل للعفو لا ريب في
اعتبار عفوه كما لا ريب في عدمه مع عدم شموله له وبان احتمال ان القائل الاول يمنع الصحة فيقول
بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه بل ينبغي القطع بعدم قوله بذلك
ولكن قد يقال بان النزاع انما هو في دخول الوكيل عنها فيمن بيده عقدة النكاح وعدمه وان كان حكم
عفوه معلوما عندهم فيما فيه الخ ان من بيده عقدة النكاح هو الولي دون الوكيل لان رواية ابي بصير
المتضمنة لادخال الوكيل فيه مرسلة ولكن فيه ان مثلها ما هو صحيح السند دال على ذلك ايضا الا ان يقال
باعراض المشهور عنه فلا يصلح قرينة لارادة ذلك من الاية مع عدم كونه بيده عقدة النكاح حقيقة
لانه عن غيرها وتوليتها وتوكيلها كما هو واضح وقد يتعسف بان محل النزاع فيما ان توكيلها اذا كان
على وجه الاطلاق يتقيد بالمصلحة في غير المقام واما فيه فلم العفو مطلقا ولو بدون المصلحة فهو محال
والحمل بالنسبة الى ذلك عند القائل حملا بظاهر النصوص المذكورة المؤيدة بظاهر الاية بل قيل انه قوي
ان لم يتحقق اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير ترجيحا لما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى
من الايات والروايات على هذه النصوص مع ايماء خبر اسحق وغيره منها الى ذلك فيصرف ظاهر باقيها اليه
كما قيل وفيه انه عجبا راتهم كالنص في عدم ارادة ذلك والامر سهل والله اعلم واما ما في النصوص من عفو
الوصي من حيث كونه وصيا وانه داخل فيمن بيده عقدة النكاح فلم نعرف قائلا به وان كان هو غير بعيد
ولكنه بعيد جدا بل قد يدعى ظهور اجماعنا على خلافه كما هو ظاهر معقد اجماعات الكثيرة كما في الخلاف
المبسوط والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان وفقه القرآن وكنز العرفان والارشاد وكثير من العبارات فلاحظ

[illegible]

قال: ويجوز للاب والجد للاب ان يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل اقول
قد صرح بذلك كثير منهم بل هو المشهور بل نسب الى ظاهر الاصحاب بل هو ظاهر معاقد الاجماعات الكثيرة ان
لم يكن صريحه فيه كما عن التبيان ومجمع البيان والخلاف وغيرها للاصل وكثير من النصوص ان يقم وغيرها
كمرسل الفقيه من في خبر اخر يأخذ بعضا ويدع بعضا وليس له ان يدع كله ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق
انه قال متى طلقها قبل الدخول فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله
وبها يقيد اطلاق الاية ونحوها ولا يلتفت الى احتمال التمسك باطلاقها فضلا عن حمل الباء في خبر
محله بعد قاعدة حمل المطلق على المقيد خصوصا مع اشتهار المقيد او الاجماع عليه كما هو واضح فتأمل جيدا
والله اعلم تنبيه ظاهر النص وغيره ان التبعيض المذكور غير منوط بالمصلحة وعدمها فيعفو عن البعض
وان لم يكن فيه مصلحة ولا يعفو عن الكل وان كان فيه مصلحة وفي المسالك وغيرها انه لا فرق مع الناقص
بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال بالجميع ولكن في الحدائق ان الزوجة ان كانت صغيرة كان للاب
او الاب او الجد وليها العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك وفي الجامع ولمن بيده
عقدة النكاح العفو بعد الطلاق قبل الدخول عن ابنته مع المصلحة وفي كشف اللثام هو الموافق للاحتياط
ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل ولكن ذلك كله كالاجتهاد في
مقابلة اطلاق النص ومعاقد الاجماعات كما تبين وقد عرفت ان اطلاق الاية والرواية يقتضي عدم الفرق
في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه خصوصا على القول بعدم اعتبار المصلحة في تصرف
الولي الاجبار مع ما قيل من ان محل البحث انما هو العفو من حيث كونه عفوا مع قطع النظر عما هو
خارج عنه ولا ريب في عدم جوازه في المقام لكونه تضييعا للمال المولى عليه كما هو واضح وفي المسالك
وغيرها انه يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة
وكانه مراد الجميع بها ولو قلنا بجواز عفو الوكيل في المذهب تقييده بالبعض ايضا كما هو ظاهر كشف
اللثام وغيره والتحقيق من نظر كما يظهر من التدبر فيما قدمناه وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم وظاهر الاية
واكثر الاخبار ان عفو المرأة عن النصف الذي لها انما هو على جهة الفضل والاستحباب وهو ظاهر
الاصحاب ولكن ظاهر بعض ما سبق عن العياشي انه هو بحكم الاجازة عليها وارضائها وقد يحمل على الكراهة

فان الوكيل

[illegible]

فان الوكيل اذا تصرف بعد الوكالة فليس للموكل فسخه بل يجب عليه امضاؤه وربما قيل يتحتم ذلك عليها
اذا اقتضته المصلحة في مجمع البيان ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع النصف ومن جعله
للولي من اصحابنا قال له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه فان امتنعت المرأة من ذلك
لم يكن لها ذلك اذا اقتضته المصلحة عن ابي عبد الله عليه السلام وروي ذلك عن النبي وعن الشافعي وقال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه
وليس له ان يعفو عن جميعه فان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضته المصلحة روى ذلك
عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الحدائق ان هذه الرواية لم تصل الينا وما عن العياشي خال عن القيد المذكور وفيه
ان المفروض قصد ذلك كما هو ظاهر الاصحاب انما هو عفو الولي على القاعدة ومع فقد الاقتضاء منهم
بعد كمال الامر كونه موافقا لمصلحتها واما مع عدمها فلها الاعتراض فيه كما في غير المقام وفي تهذيبه المرسل المذكور
مع ظهور دعوى الاجماع عليه من الكتابين ونحوهما كما عن ابن ادريس والفاضل والمحقق الثاني وغيرهم فان
اعتبار المصلحة مع العفو قاض بان لها الاعتراض مع عدمها لا لانه خيانة الولي وعدم كونه تصرفا
موافقا للمشروع وقد يقال بانه ~~ينافي معاقد الاجماعات الكثيرة ان للمقام خصوصية وجواز عفوهما~~
~~مع المصلحة وبدونها~~ ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على الحكم لامكن ان يقال بان المراد من الاية بيان العفو
منها او من وليها على حسب عفوه عن باقي ديونها واموالها فلا يختص المقام بخصوصية ولكن ظاهر الاخبار
ومعقد الاتفاق في الخلاف هو المبسوط والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان وفقه القرآن وغيرها ان للمقام خصوصية
وهي جواز عفوهما مطلقا ولو بدون المصلحة بخلاف غير المقام فانه لا يجوز عفوهما الا معها كما قيل الا انه قد يمنع
ظهور الاتفاق منهم على ذلك في الحدائق الذي يقوى في نفسي وتقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته النظر
والاعتبار والادلة القاهرة والاثار ان الاب والجد من قبله مع حيوة او موت المعقود عليه البالغ له
ان يعفو عما تستحقه من نصف المهر بعد الطلاق ان رأيا ذلك مصلحة لها لانهما الوليان عليها وان الاجماع
حاصل منعقد على ذلك الا ان كلامهما في القدسي وللولي ايضا العفو وهو مذهب الاصحاب ولكن يكون
منوطا بالمصلحة وبشرط عدم العفو عن الجميع فانهم لا يجوزون للولي العفو عن الكل ويبعد ذلك عن الاية
ولعل دليلهم اخبار واجماع في مجمع البيان وهو المروي عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عليه السلام المأخوذ وقال بعضهم
لعل المستحب العفو للولي الاجباري منوطا بالمصلحة كما يظهر من كلامهم وقد يكون استحبابه منوطا بعدم المفسدة

م وقد يقال بان الخصوصية هنا انما هي المنع من عفوه عن الكل لا مطلقا ولو مع وجود المصلحة فيه كما هو ظاهر معقد الاجماعات والنصوص ولكن معقد اجماع التذكرة ظاهر في جواز عفوه عما شرع مع المصلحة واطلاق البسيط قد يحمل على غلبة انتفائها مع العفو عن الكل كما اعترف المقدس الثاني وغيره ببعد وجودها معا ايضا منه

وفي غير الولي الاجباري لا بد من المصلحة الى غير ذلك ولعل اطلاق بعض العبارات ومعاقد الاجماعات منزل على ذلك ايضا وليس فيها اطلاق معتبر لان اكثرها في مقابلة العامة في بيان المراد ممن بيده عقدة النكاح وليست في صدد بيان كيفية العفو وشرائطه كي يتمسك باطلاق معقدها كما زعمه بعضهم واما اطلاق صحيح رفاعة ونحوه ففي التمسك به ايضا تامل لقرب دعوى اشعارها بعدمه ولقرب كونه مخصوصا من الكل لانتفاء المصلحة فيه غالبا وقرب كونه رخصة في البعض لوجودها فيه غالبا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة في العفو اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما اعترف به بعضهم للاصول مع عدم الخروج عنها ولعل الفرق بينه وبين ولي المراة مع عموم التعليل المزبور لهما معا انما هو ورود النص في وليها فقط فيقتصر على مورده او من جهة ان الطلاق بيده فلا يتوقف على عفوه ولا على عفو وليه فلا غبطة له فيه ولا مصلحة كما في كشف اللثام وغيره ولكن قد يتوقف على عفوها او عفو وليها فيكون غبطة ومصلحة لها فلا يمنع منه الولي المنصوب لمصلحتها الا مع تحققها وقد يقال بانه لا مصلحة له في العفو بعد الطلاق الا ان يكون دفع ضرر كما ذكره المقدس وغيره وفيه ان دفع الضرر قد يكون بالنسبة الى الزوج ايضا فلا يتجه الفرق بينهما الا ان يفرق بغلبة المصلحة في حق المراة وغلبة عدمها في طرف الرجل فتامل جيدا والله اعلم قال ره

واذا عفت عن نصفها او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة فلا ينتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضمان لانه يكون ابراء ولا يفتقر الى القبول على الاصح اما الذي على الحال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلم اقول اما الاول فلا ريب فيه اذ لا يخرج لهذه الهبة عن حكم باقي افرادها اللهم الا ان يمنع كونه هبة العفوية وانه تمليك مستقل ويحصل بمجرد العقد او بمجرد العفو عملا باطلاق الاية والرواية ولكنه غير معلوم واما الثاني فقد سبق البحث فيه بل قد لا يعتبر القبول فيها وان اعتبر في غيره من افراد الابراء عملا باطلاق الاية ونحوها واما الثالث فهو احد القولين عملا باطلاق الاية ونحوها وتعلل ايضا بان حقيقة العفو هي الابراء او الهبة والابراء لا ينتقل به قطعا لاختصاصه

م ولكن في تصورها على مذهبنا من كون الطلاق مسقطا لنصف المهر عن ذمته اشكال بل منع الا ان يراد بعفوه عما كان عليه احداث شغل ذمته بالنصف الذي برئت منه بمجرد الطلاق بل قد يشكل ذلك ايضا على مذهب العامة من كون الطلاق مجيزا للزوج في نصفه فان الملك للزوجة ثابت بالعقد وثمرة العفو انما هي اسقاط خياره فيه ليستقر الملك على حاله فلا ينتقل اليها بمجرد العفو او به مع التسليم كي يرد عليه الاشكال المزبور وغيره ولا يندفع بما قيل من ان ما ذكره المصنف وغيره محمول على الا انه اذا قلنا بعدم صحتها كما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق تبعة الشيخ والقبض فانه يخرج عما ذكروه لاختصاصه بالدين الذي في ذمة المعفو عنه لا الاعيان والاتيان واما الهبة فينتقل بها بشرط والتسليم فينبغي ان يتوقف الانتقال بالعفو عليه ايضا لا بمجرد العفو والتسليم كما هو ظاهر المتن وغيره ويحتمل ايضا بان شرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة الموهوب له لتتنزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تميزه وتعينه او لا تم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان المعفو عنه دينا لم يفتقر الى التسليم وتسليم بعد ذلك عملا باطلاق الاية والرواية اشتراط القبول ايضا تنزيلا للمعفو منزلة الهبة وان زاد عليها بوقوعه على الدين كما قيل وفيه ان ظاهر الاية ونحوها انما هو محض اسقاط المهر عمن هو عليه فلا ينبغي فيها هذه الصورة ونحوها فيعمل فيها بمقتضى القواعد الشرعية كما لو كان العافي غير من عنده المال فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقباض وفي الاجتزاء فيه بلفظ العفو وجهان كما في نظيره تامل وغيره ولا ثمرة مهمة هنا اطنب في ثاني الشهيدين في ذكر الصور الثمانية والبحث عن كل واحدة منها بالخصوص فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الرابعة عشرة لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فان امتنعت وحل هل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه اقول هو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين او مطلقا بل في المسالك انه لا نعلم فيه خلافا بالاول ولا تعرض لقائله احد ممن تعرض لنقل الاقوال ولعل المصنف اشار به الى عبارة النهاية الى مسئلة باطلاقها الذي يقرب حملها على الحال ابتداء وقد سبق البحث في ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الخامسة عشرة لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة لانها لا يجب عليها بذل الصفة اقول بل الوجه ان له اخذ نصف العين لاطلاق الاية ونحوها ولعدم احترام هذه الصفة بناء على تحريم اتخاذ انية الذهب والفضة مطلقا ولو لغير الاستعمال او لعدم احترام عملها ولو قلنا بجوازه او كانت قد صاغتها حليا ونحوه لعلها بانها في معرض الزوال لتعلق حق الغير بها مع اصالة براءة ذمة الزوج عن غيرها مع انه لا وجه للتخيير المزبور لان الطلاق جعل للنصف عنده فلا بد له من متعلق معين كنصف العين او نصف بدلها مثلا او قيمة ومع تعين عليه اخذه منها ويتعين

عليها دفعه اليه فلا خيار لها ولا لها بهذا وقد تعين القيمة هنا كالعبد الذي قد كبر في يدها كما قيل وعليه منع ظاهر ولو سلم فيتعين عليها دفعها اليه ولا يجب عليه قبول نصف العين لو دفعته اليه ولا دليل على بدليته عن نصف القيمة مع اصالة عدمها ودعوى انه اجمع عليه بعضهم اقرب الى نصف المفروض من القيمة غير قاض بالوجوب المزبور بعد عدم صيرورته منه وحاله الاية ونحوها كما سبق البحث في نظير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اصدقها حليا فكسرته او اكثر عندنا فيه زيادة ونقصان وفي وجوب نصف العين او نصف البدل منهما او تخييرها بين الامرين او تخييره بينهما او تخييرهما معا بينهما وجوه نظر وجهها مما مر وغيره مع ما فيه فتدبر وتامل ولو اعاد تلك الصنعة التي قد كانت حين العقد فاولى بوجوب دفع نصف العين وان لم يرض به الزوج لانه الان بصفته التي قد كانت حين العقد من غير زيادة عليها وقد يحتمل احتسابها رضاها باخذه لانها زيادة حصلت عنده تمنع من رجوعه بنصف العين بدون رضاها وان اجزنا اعادة المعدوم بعينه فانها تختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه والعادة قاضية بان الاجزاء لا تعود اوضاعها الا بعد تم يتجه ملكه ان قيل بانفصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة بعينها كما قيل وفيه نظر من وجوه شتى ولو هزلت الدابة عنده ثم سمنت ثم طلقها قبل الدخول بها فله اخذ نصف العين بدون رضاها وان قلنا بعدم ضمانها كما نص عليه بعضهم محتجا عليه بان السمن بدون اختيارها فلا حق لها فيه بخلاف الصياغة فانها باختيارها والتزامها المؤنة عليها وفيه ان السمن نماء وملكها فلها حق فيه ايضا ولذا لم يفرق بينهما بعض العامة وما اليه بعض المحققين كما قيل بل لعل الفرق وليه لاحتمال عدم احترام عملها في الملك المتزلزل بخلاف النماء فانها تملكه تبعا لمطلق الملك عندهم كما مر فتدبر ولو الزم قبول القيمة فعليها نصف قيمتها مصوغا لتلك الصنعة فانه غير مثلي لان الحلي هو مركب من جزئين مادي وصوري ولا مثل للصوري فتتعين القيمة ولا بد من ان تكون من غير الجنس تحرزا من الربا وقد يحتمل ان يكون له مثل وزنه واجرة مثل الصنعة لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة ولا يمنع اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الاخر كما قيل وفيه انه مستلزم للربا الا ان يكون المثل المدفوع على المهر المساوي له وزنا الى قيمة منه بحيث يكون علو قيمته مساويا للاجرة مثل الصنعة والامر سهل والله اعلم قال ره ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه وكان لها الزامها بنصف القيمة لان الصنعة لا تخرج بالصياغة عما كانت

عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب اقول هذا مثال للزيادة والنقيصة من وجهين وقد قيل بانهم ذكروا ان الخيار فيه لهما معا وانه لا يجب على الزوج اخذ نفس نصف العين لو دفعته المراة اليه كما لا يجب عليها دفعه اليه لو طلبه منها مراعاة لحقهما معا فلا يجبر كل منهما على اخذه كما في الحلي المكسور ونحوها ومقتضاه وجوب دفع القيمة عليها الى الزوج مع طلبها منها ووجوب قبولها عليه لو دفعتها اليه فيكون الواجب بالطلاق انما هو نصف القيمة ورضاهما بنصف العين انما هو على جهة البدلية عنها لا ابتداء وفيه ما عرفت من الادلة التي بايدينا على ذلك تامل حضر العبد ونحوه قاصر عن افادة ذلك في غير مورده فضلا عن ان يتعدى منه الى غيره وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره السادسة عشرة لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها لفظه نعم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها اياه ثانية الا انه لم يجب عليه اعادة التعليم كما لو تزوجها كانت وتعذر تعليمها اقول الاحسن تحديده الى العرف فكلما صدق عليه التعلم والتعليم عرفا فقد حصل به الوفاء ولا ريب في صدقهما مع استقلالها بتلاوتها بغير رشد سواء كانت عن حفظ او مصحف لصدق التعليم والتعلم عليهما معا وتكفي متابعتها له لعدم صدقهما عليها عرفا وفي المسالك انه يعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعليم للقران فلا يكفي استقلالها بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعليما عرفا وظاهر المتن كما عن جماعة هو الاكتفاء بالاية مطلقا ولو شمل ما هنا ان فلو استقلت بها ارتفعت ذمته منها فلو اشتغلت بغيرها ونسيتها لم يجب عليه اعادة تعليمها لا لاصل وغيره وعن بعضهم اعتبار ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة تشتمل على ثلث ايات كالكوثر وفي المسالك وغيرها ان الاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا ولعل مراد الجميع ويكون نزاعهم في تحديد المعنى العرفي لانه امر غير مقدر وكون الاعجاز بثلث ايات لا يستلزم نفي صدق التعليم عرفا بدونها مع ان الايات تختلف بالطول والقصر بل فيها ما يزيد على ثلث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يصدق معه التعليم عرفا كقوله تعالى ثم نظر وكقوله ساجدين ولعل الاوجه ما فيها ايضا من انه ان كان العرف مضبوطا حمل الاطلاق عليه فان كان هو الغالب وجب ضبطه على وجه يرفع الابهام وكذا الكلام في كون التعليم عن ظهر الغيب او من المصحف ولو كان المعقود عليه اية او ايتين فلا بد من تعيينها لاختلافها اختلافا بينا كما لو تزوجها مع احتمال الحمل على الاطلاق فيهما معا فيكون الزوج مخيرا من جميع السور واجبها الا انها كما هو مثل نحوه فتامل جيدا والله اعلم واما لو صح اجرة التعليم عليه مع حصوله من غيره او مع تعذره منه او منها الموت ونحوه او لمباشرة

اوغيره فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ذلك عوض المهر حيث يتعلق به فاؤه
بعينه وشمله للتعليم كالمسالك وغيره انه لا فرق مع تعليمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه ولا بين تقصيرها
في ترك التعلم منه وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وليس بذاكرة دين الاداء فاذا تعذر اداؤه حيث يظهر
براءة ذمته منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن اتيانه عنه تبعا لتعليم غيره لانه زمان غير التعليم المجعول مهرا والزوجة
الزوجة ولو كان المهر هو التعليم مطلقا بنفسه او بغيره فتبرع عنه متبرع فعلمها المعقود عليه برئت ذمة
الزوج فلم تستحق عليه الزوجة شيئا كما في سائر الديون نعم لو كان التعليم في زمان معين وبذل الزوج
نفسه لها فيه فلم تتعلم حتى انقضى الوقت ففي ثبوت الاجرة عليه اشكال لعل اقربه العدم للاصل
مع عدم معلومية قيامها مقام المهر في هذا الحال فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثانية يجوز
ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل ولو كان مهرا دينارا فقالت
زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف
الجنس صح الجميع اقول اما جواز الجمع المذكور ونحوه فلا خلاف فيه بيننا بل ظاهر كثير من العبارات انتسابه
لاختصار بطعن على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة تمسكا بجهالة حصة كل واحد منها الا انه واضح
مع الصحة بعد العلم بعقد المجموع كما في نظائره من بيع امتعة متعددة بثمن واحد وغيره مع معلومات العقود
وبخوتا ومنع الجهالة الاجمالية من تسبيب الاحتمال كما في المسالك وغيرها فتامل جيدا والله اعلم واما المثال المذكور
فقد اختلفوا فيه فعن المبسوط انه يصح النكاح ويبطل البيع والمهر اما صحة غير العقود ونحوها مع عدم
كون ذكر المهر من اركانه ومقوماته واما بطلانهما فاشتمال العقد على الربا فتبطل المعاوضة كما قيل وفيه
ان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فكلاهما معا يقتضي التقسيط فيلزم منه صحة النكاح تبطل
وبطلان البيع خاصة للربا كما في المسالك وغيره وعن القواعد وغيرها انه لو اخلينا النكاح عن المهر لكان
الدينار في مقابلة الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فيه كما قيل وقد يورد عليه بان عقد المعاوضة واحد لا
ينعدم ببطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والاخلال بشيء من بطلان فيه فعل بعتك الفرس والدينار
بدينار بل وبعتك الفرس وبعتك الدينار بدينار ربا وغاية ما يحمل عليه سائر المعاوضات وقد
يدفع بمنع الوحدة حقيقة في هذه المعاوضة بل هي عقدان حقيقة فيجري على كل منهما حكمه فيصح
النكاح والمهر لانتفاء الربا فيه ويبطل البيع لوجوده فيه كما في المذكورين فتامل جيدا والله اعلم

واما صحة

او حكاهم

واما صحة المجموع مع اختلاف الجنس فلا ريب فيها لانتفاء الربا لكن مع التقابض في المجلس حيث يكون
فيه بيع الصرف كما نص عليه كثير منهم وهو مراد الجميع وان لم يصرحوا به لمعلومية عندهم والامر سهل
والله اعلم قال ره فروع الاول لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته
ولو دبرته كانت بالخيار في الرجوع والا فان ترجع نسبته فان رجعت اخذ نصفه وان تامل الجميع
وكان عليها قيمة النصف ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل كان له العود في العبد
لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد منشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة اقول اما الاول فقد
نفي بعضهم الخلاف والاشكال فيه نحو صحيح ملكها مع وجوب الجبر لمكان خروجها لعجزها عن التالف بل هو تالف
شرعا ولكن قد سبق الخلاف فيما لو اعتقتها قبل قبضها لكن الاشكال فيه بعدم تعلقه تملكها ان عتق
اجماع على جواز تصرفها فيه بعد القبض مطلقا وكذا الاشكال في ان الواجب عليها نصف قيمته او قيمة نصفه
لا خلاف كامل والله اعلم واما الثاني فقد ذهب اليه بعضهم بل في بعض النسخ نسبة المصنف له لما قيل
وقد يعلل بان التدبير طاعة مقصودة عقلا وشرعا وقد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة
المتصلة المانعة من تعلق حق الزوج بعينه فلا تجبر الزوجة على دفع العين بل تتخير بين دفعها ودفع
القيمة او يتعين عليها القيمة كما قيل ولتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه بخلاف حق الزوج فان له
بالطلاق ملك لنصف ما انتقل اليها بالعقد مع بقائه على ملكها كما هو المفروض وليس ذلك زيادة
متصلة عرفا ولا دليل على انه بحكمها شرعا ولا على ان الطلاق قد ملك الزوج نصف القيمة عينا
او تخييرا بل هو على نحو الوصايا المتعلقة بالصداق ان لم يكن من افراد ما قبل الطلاق مبطل لموضوعها
ومتعلقها على نحو ما لو دبر المبيع مثلا او اوصى به مع خيار البائع فيه فاختار الفسخ ورجع اليه المبيع
لو كان التدبير لازما كما هو مشهور او لكان لحق الحرية للعبد مانعا من تملك الزوج لنصفه فيتعلق بقيمة
كما في نذر عتقه ودعوى ان ما دل على وجوب انفاذ الوصية ما لم يرجع صاحبها مقدم على ما دل على تنصيف
المهر بالطلاق خصوصا مع بناء العتق على التغليب الذي لاجله شرع التدبير كما قيل يدفعها ان ذلك مختص
بما بعد الموت فلا يشمل حال الحيوة كما هو المفروض فلا وجه للتقديم المزبور مع ان التعارض بينهما بالعموم من وجه
ولا مرجح للاول على الثاني ولا عبرة باستصحاب حكم الوصية بعد زوال موضوعها بل هو كبيع الموصى به ونحوه

عنه

وكرجوع الواهب بالعبد الموهوب بعد الوصية به او تدبيره من الموهوب له وكفسخ ذي الخيار منهم
بعد مصير ما وراءه من المشتري ونحو ذلك ودعوى ان هذه الامور اقرب من الطلاق فتقدم
على التدبير والوصية بخلاف الطلاق مما لا يلتفت اليها ولعله لذا اختار ثاني الشهيدين وكثير منهم
لما تقدم عموم ما دل على تنصيف المهر بالطلاق بل في المسالك ولان التدبير يبطل بزوال الملك
اختيارا فاضطرارا اولى والامر سهل والله اعلم وعلى القول الاول فلو رجعت الزوجة في التدبير
قبل الطلاق فلا ريب في رجوع النصف به بل وكذا لو رجعت فيه بعد الطلاق قبل دفع القيمة الى
الزوج لزوال المانع من تملك الزوج لنصف العبد مع عدم سقوط حقه من العين لان الحيلولة
في معرض الزوال وقد يحتمل عدمه لانه بالطلاق قد ملك نصف القيمة فلا موجب لتملكه نصف العين
مع اصالة بقاء الاول وهو الثاني كما قيل وضعفه ظاهر واضعف منه القول بتخيره بين اخذ
نصف العين واخذ نصف القيمة كما عن بعضهم والله اعلم ولو رجعت فيه بعد دفع نصف القيمة الى الزوج
فقد قيل بان له اخذ نصف العين لان حقه في العين بالاصالة لانها هي المفروض وانما انتقل عنها
الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها
ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة وانما هو لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن
الوصول الى حقه تعين اخذه كما قيل وعليه منع ظاهر مع ظهور الفرق بين المقام وبين المغصوب كما
اعترف به كثير منهم لان حقه بالطلاق قد تعلق بالقيمة وسقط عن العين فيستصحب كما لو وجد بعد ذلك
ثم عاد الى ملكها بعد ذلك ومن فليس له نقله الى غيره كما في المسالك وغيرها ولكن مقتضاه عدم الفرق
بين كون الرجوع فيه بعد دفع القيمة اليه او قبله وعن المبسوط انه قوى تخييره مع كون الرجوع فيه قبل
دفعها بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وعن الجواهر حكايته قولا في ذلك والجميع منظ
فتدبر ولان ملكها للعين مما استقر بدفع القيمة فليس له الرجوع فيها كما في المتن وغيره ولانه من
مصادرة واثباته بالاصل في غير محله بل لعل الاصل يقتضي بقاء تزلزله فتامل جيدا والله اعلم قال ره الرابع
الثاني اذا زوجها الولي باقل من مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه
اقول قد سبق البحث في ذلك وان الولي اذا كان له فعل ذلك لمصلحة او غيرها مضى عليها والا كان لها
الخيار في العقد او في المهر او فيهما معا او ان او سطها او سطها فيكون المسمى صحيحا على كل حال ومع فلا
منافاة بين اختيار المصنف هنا واختياره هنا اذا الحكم بصحة المسمى هنا لا ينافي قوله بثبوت الخيار

فيه

فيه هناك وعليه في المسالك وغيرها من اختياره لزوم المسمى هنا مع اختيار عدمه هناك كانه في غير محله
بعد مقابلة صحته لبطلانه لا لعدم لزومه كما هو واضح وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو زوجها الولي بالذكر باكثر من مهر المثل في المسالك ان الاقوى وقوفه على الاجازة كالعقد الفضولي
بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل مع الدخول بها كالمفوضة وللولي الخيار في العقد كما انها
لو كان لها الخيار في المسمى فسخت بعد الدخول بها كان لها مهر المثل كالمفوضة وللزوج الخيار في العقد ايضا
وفيه ان المتجه انما هو ثبوت الخيار له في المهر ايضا لا وقوفه على اجازته لعدم الفرق بين كونه مولى عليه
ذكرا او انثى بالنسبة الى ذلك كما ان المتجه عدم ثبوت الخيار له في العقد لعدم صدوره من الولي فيلزم
ثبوته في العقد من ثبوته في المهر كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالث لو تزوجها على مال
مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه وابرأته منه صح وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها
مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم تقدح فيه الجهالة ولو ابرأته
من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق اقول اما الاول ونحوه فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم
للتعليل المزبور مع عمومات الابراء والعفو وتسلط الناس على اموالهم في وجه ولكن عن المبسوط التردد
في ذلك ثم قوى الجواز بشرط كون ما في الذمة مجهولا للمستحق ولمن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره
والمستحق غير معلوم بحيث لو علم بما علمه المديون لم يبرأ ذمته منه لم يصح بل عن الشيخ المنع منه مع الجهل مطلقا
ولعله لاصالة الفساد في الشك في شمول العمومات لذلك وفيه منتقض التخلص من ذلك بالصلح
او بالاقتصار على دفع الاقل المتيقن وبقي المحتمل وغير المتيقن بالاصل كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
واما الثاني فالمشهور انه كذلك لما سبق لا لانه ليس بجهة كما في كشف اللثام وفيه ايضا ان الشيخ قوى
المنع عند الجهل بالقدر ولعله لما مر ايضا فتدبر والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه ظاهرا للاصل
ولعدم شغل الذمة بشيء كما هو المفروض كي يكون متعلقا للابراء الذي هو الديون واليه يرجع تعليلهم بانه
ابراء مما لم يجب اي لم يثبت في الذمة وقد يقال بانه مع تحقق الاستحقاق ان يستحق بالعقد ونحوه يصح له
اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء لمهر المثل وفيه انه لا دليل على صحة اسقاط ذلك كما ثبت

عموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم لانهم انما يتسلطون على التصرفات المشروعة في اموالهم لا انهم يشرعون ما هو مشكوك في شرعيته فضلا عما ثبت عدم شرعيته كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم

تتمة اذا زوج الولد ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر على الولد ان كان فقيرا فالمهر في عهدة الوالد المعلومات الوالد دخل للمهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري مجرى الهبة له ولو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر فلم يكن للوالد اعتراض لعين ما ذكرنا في الصغير وفي المسالتين تردد لكن الاصل في ذلك هو النصوص المستفيضة كصحيح الفضيل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فقال عليه السلام لا باس به قلت له يجوز طلاق الاب قال لا قلت له على من الصداق فقال عليه السلام على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم تكن ضمنه لهم فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثق عبيد عنه عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فقال عليه السلام ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن ابي حمزة عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما فقال عليه السلام من جميع المال انما هو بمنزلة الدين ونحوه صحيح محمد بن مسلم وما عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامراته على من المهر على الاب او على الابن فقال عليه السلام المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك عن ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعن نوادر ابن عيسى مسندا الى ابي جعفر عن احدهما عليهما السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ايجوز طلاق ابيه فقال عليه السلام لا قلت له على من الصداق فقال عليه السلام على ابيه اذا كان قد ضمنه لهم فان لم يكن قد ضمنه لهم فعلى الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فعلى الاب ضمن او لم يضمن الى غير ذلك مما يدل على التفصيل المزبور ولو بضم بعضها الى بعض مع الاجماع عليه محكيا او ظاهرا بل ومع ما قيل من انها تقبل النكاح من ولاية مع علمه باعساره وبلزوم الصداق لعقد النكاح فقد علمنا بالعرف والعادة بانه قد عقد على ان يكون في عهدته ولكنه محل منع خصوصا مع علم المراة او وليها بالحال فانه اقدام منها او من الصبر الى الايسار كما قيل والامر سهل والله اعلم ولو تبرا الاب من ضمان المهر في حال العقد صح ان علمت

المراة باعسار الولد لما في القواعد وغيرها لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المراة على ذلك وللاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن بل في كشف اللثام وغيره وكذا الحكم ان لم تعلم بالاعسار للعموم المزبور وغيره ولكن لها خيار الفسخ على قول ويحتمل ان يكون الحكم كذلك بناء على انها اذا لم تعلم بالاعسار فلعلها تظن الايسار والتبري ما ليس عليه من الضمان فلذلك رضيت به ولو كانت علمت بان عليه الضمان لم ترض بالتبري منه كما قيل وضعفه ظاهر بناء على شمول عموم الشروط لذلك ونحوه ولكن المانع لم يستظهر فالوجه عدم الصحة مطلقا حتى مع علمها باعساره لاصالة انتفاء ضمانه مع قوله خصوصا ان لم يضمن المال لذلك وما عن التذكرة من انه لو صرح الاب بنفي الضمان لم يضمن ومن ان المراد بالرواية خصوص صورة عدم اشتراط الضمان فلا يشمل صورة اشتراط عدمه كما في غير محله وفي المسالك انه لا يخلو من اشكال لان اطلاق النص والفتوى شامل لها ايضا وقصره على غيرها يحتاج الى دليل يعارضه حتى يوجب حمله على ذلك ولان الصبي لا حظ له في النكاح فلا موجب لشغل ذمته بالمهر مع اعساره وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة فيه بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه كان قريبا من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال بل المتجه عدمه بعد تسليم عمومها وبعد منع شمول عموما الشروط لنحو ذلك كما هو الوجه ولو سلم ذلك فقد يقال بان التعارض بينها وبين هذه النصوص بالعموم من وجه وترجيح تلك العمومات على هذه ليس باولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى كما قيل الا انه غير مجد لظهور الحكمة في تلك العمومات في موارد تنافيها جيدا والله اعلم ولو كان الولد الصغير معسرا لكن المراة معوضة او ذات مهر فاسد فوجب مهر المثل بدخوله بها بعد بلوغه ففي ضمان الاب له وجوه ثالثها ضمانه لو وقع على اعساره لا ان دخل بها وهو موسر او بعد يساره حين دخوله بها وربما صار بعضهم الى العدم مطلقا للاصل وظهور النصوص في ضمان خصوص المسمى بالعقد بمعنى ان التزويج قد وقع بمهر في ذمته والمفروض انه قد وقع بلا مهر فلم يكن في ذمته شيء حال الدخول قد وقع من غير المولى عليه وهو السبب في ثبوت مهر المثل عليه لانه عوض البضع الذي قد استوفاه بنفسه واتلفه على المراة فعليه ضمانه وقد يقال بان العقد قد افاد شغل ذمته بمهر المثل على تقدير الدخول بها فالدخول شرط في تحقق اثره لا انه سبب له بنفسه ويؤيده اطلاق النص والفتوى وكان شموله لذلك كان في غير محله وليس ذلك من ضمان ما لم يجب كي ينفى بالاصل وغيره وكذا البحث في ضمانه

بالفرض بعد العقد في مفوضة البضع كما قيل الا ان شمول الاطلاق له اوضح من مهر المثل والكل لا يخلو من شبهة المكابرة ولو ضمن الاب الصداق بان جعله في ذمته صح مطلقا وان كان للولد مال كما هو ظاهر النص من الادلة وغيرها وكون الولد مالكا للبضع غير قاض بكون المهر من ماله اذ هو ليس على نحو البيع كما هو واضح والله اعلم ولو كان الصغير مالكا لبعض المهر فعليه من المهر بمقداره وكان الباقي على الاب كما في القواعد والمسالك والكفاية وغيرها عملا بالاصل وجمعا بين السببين والحقين وعدلا بينهما ودفعا للترجيح بلا مرجح ونحو ذلك ولكن قد يورد عليه بان المتبادر من الحال في النص وغيره هو الجنس الصادق على القليل والكثير فيكون المهر كله على الولد بمجرد صدقه عرفا وان لم يكن بتمام المهر ومخالفة التقسيط المزبور مع مخالفته للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه ومع كون ضمان الاب مشروطا بما اذا لم يكن عند الولد مال او شيء كما في النصوص وقد يدفع بان المتبادر منه هو المال الذي يفي بالمهر ولا ينافيه كون المتبادر منه هو الجنس في الشق الثاني ولو بقرينة فهم المشهور والاجماع البسيط او المركب في الوجهة وان لم يكن له مال اصلا فعلى الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل في التذكرة نسبته الى علمائنا مشعرا بدعوى الاتفاق عليه ولو ادعي بان المتبادر من الشق الثاني ان لم يكن للولد مال يفي بالمهر فعلى الاب المهر لزم منه عدم التقسيط عليهما ايضا مع انا لم نعثر على قائل به بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه كما يؤمي اليه ارسالهم للتقسيط ارسال المسلمات بل في الحدائق نسبته اليهم وانه جيد وان كان فيه جاعلهم على اصولها وقواعدها والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم وفي المسالك وغيرها ان المال في النصوص والفتاوى شامل للدار السكنى ودابة الركوب ونحوهما مما هو مستثنى في الدين ووجهه ان الحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي صرفه الى المذكور وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الاشياء امرا اخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين وقد يورد عليه بانه ان كان المراد بالمال في النصوص ما تسلط المراة على استيفاء مهرها منه كان المتجه عدم اعتبار المستثنيات المزبورة وان كان المراد به مطلق المال وان لم يكن كذلك لعلته او لكونه موهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع المراة من استيفاء مهرها منه اتجه عدم التوزيع الا بق بل يكون تمام المهر على الولد كما قيل وفيه انه قد يراد به المال الذي يتسلط

ولو اداه عنه بقصد الرجوع به عليه كان له ذلك كما في القواعد والتحرير وغيرهما لانه لو دفع الاب المهر مع يسار الولد ونحوه وقال دفعته لارجع به عليه قبل قوله لانه امين عليه هذا

الزوج على وفائها المهر منه فتدخل الدار ونحوها فيه دون المرهون ونحوه ولا ينافي التوزيع المزبور الذي عليه المشهور فتامل جيدا والله اعلم ولو تبرع الاب باداء المهر عن الصبي او ضمنه عنه لم يجب عليه ومع عدم قصده الرجوع به على ولده لم يكن له ان يرجع به على الولد للاصل كما لو اداه اجنبي او اداه عن اجنبي وفي المسالك انه لو ضمنه ضمانا يتعلق المهر بذمته فلو ادى بعد ذلك فهل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة فيه ففي موضع منها جوز رجوعه عليه اذا قصد بالضمان الرجوع به عليه محتجا بان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه بالضمان لانه وليه وفي موضع اخر منها قطع بعدم الرجوع به عليه محتجا عليه بانه قد ادى ما لا وجب عليه بالشرع وضعف الثاني ظاهر لان المفروض عدم وجوبه عليه شرعا وانما وجب عليه بالضمان فيتبع كيفية ضمانه المأذون بها شرعا كما في نظائره وفي المسالك وغيرها وفي الوقت بعده ضمانه كذلك واداؤه لم ابتداء نظرا لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا مفوضا بالنظر ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذ ادى او ضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل ويتجه على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن الغير والانتقال من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل مع قصد الرجوع عليه به اتجه جوازه والا فلا وفي الرياض وغيره الاصح انه لا يرجع به للاصل وغيره وقد صار بعض من تاخر الى انه لو اداه بقصد الرجوع به عليه مع الغبطة او مع عدم المفسدة كان له الرجوع به عليه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الاولياء الاجباري منهم ولا باس به وكانه قد وقع في بعض العبارات خلل في النقل عن التذكرة وتشويش في المسألة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان المهر على الاب ابتداء لاعسار الولد ثم اداه فليس له الرجوع والعبرة بقصده الرجوع به عليه بعد كونه واجبا عليه شرعا بمجرد العقد والعبرة بعقد ذلك حين عقد النكاح للاصل فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان العاقد جدا الطفل او ادا ففي جريان حكم الاب بها وجهان كما في المسالك والكفاية وغيرها من كونه ابا حقيقة مع كونه ولاية اقوى من ولاية الاب في الجملة وحرمة الفاصل بكثير منهم بل في كشف اللثام ان كان الولد معسرا كان المهر في عهدة الاب او الجد اتفاقا منا كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة ومن الاصل والاقتصار فيما خالفه على المتيقن وهو الاب

٧ وفي الكشف ايضا ان المعروف في الاخبار والفتاوى قصر الحكم على الاب والحاق الجد به مبني على دخوله فيه وهو محل نظر

لانه هو مورد النص والفتوى كما في المسالك مع منع كونه ابا حقيقة ولهذا يصح سلبه عنه فيقال بانه ابو ابيه
وانما هو جده ويطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وهو الوجه كما في المسالك وغيرها مع منع ظهور دخوله
في معقد الاجماع كما في المبسوط والسرائر فانه معلق على الاب فيهما كما لا يخفى على من لاحظهما
بادنى ملاحظة اللهم الا ان يقطع بان المراد منه ما يشمل الجد فيكون الاجماع على ذلك ايضا كما
هو غير بعيد ويشهد له ملاحظة سائر موارد نحو ذلك مما يقتصرون فيه على ذكر الاب مع ارادتهم
منه ما يشمل الجد بل تعليلهم السابق لهذا الحكم قاض بشموله له ايضا لعدم الفرق فيه بين الاب
والجد بل وغيره جامع مع فرضه كما صرح به فلاحظ وتامل والله اعلم ولا فرق في المهر بين الحال والمؤجل
مطلقا وان زاد الاجل الى زمان البلوغ كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو ظاهر
النصوص والفتاوى ولو كان المهر عينا فلا كلام فيه كما في كشف اللثام من غير فرق بين كونها للوالد
او الولد لعموم النصوص السابقة اذ لا فرق بين كونه دينا في ذمة الوالد او كونه عينا من ماله بعد ان كان
في مهر امراة ولده وكون الولد مالكا للبضع عوضا عنه لا ينافي كون المهر من ماله وحمله على البيع و
نحوه قياس مع الفارق ودعوى ان ذلك مقتضى القاعدة وانما خرجنا عنها بالنصوص التي
موردها الدين في ذمة الوالد والحاق العين به قياس واضح المنع من وجوه شتى فتامل جيدا
والله اعلم ولو زوج الصغير فضولي فاجاز الاب جرى عليه الحكم لصدق انه قد زوجه و
الحكم حينئذ هو ما في النصوص وغيرها ولو لم يجزه الاب حتى بلغ الصبي فاجازه بنفسه فعليه المهر
وان لم يكن له مال ولا شيء على ابيه قطعا لعدم صدور فعل منه يوجب شغل ذمته به حتى مع
جهله بالعقد قبل البلوغ للاصل ومفهوم الشرط في ذيل خبر علي بن جعفر فلاحظ وتدبر والله اعلم
واما كونه من اصل تركته بعد موته مطلقا فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لانه
دين وللنصوص السابقة المتقدمة لما لو كان تزويج الاب للصغير في مرض موته مع احتمال كونه
من الثلث لانه من تبرعاته فيه الا انه قد يدفع باطلاق النص وغيره فقد يكون ذلك مستثنى
منها عند القائل بذلك والله اعلم تنبيه ظاهر النصوص ونحوها ان المهر في ذمة الاب ابتداء
كما هو صريح بعضهم وظاهر كثير منهم او اكثرهم بل في المسالك ان العوض على الاب اجماعا ولكن ظاهر
كثير من العبارات ان المهر في ذمة الولد الصغير ابتداء الا انه ينتقل الى ذمة الاب بحكم الشارع
عليه او انه يلزم الدفع من ماله عنه تعبدا من غير ان ينتقل الى ذمته فهو بمنزلة الدين عليه لانه

دين عليه

دين عليه حقيقة في الخلاف انه ان كان الولد موسرا تعلق المهر بذمته ولزمه في ماله بلا خلاف
وان كان معسرا تعلق بذمته ويكون الاب ضامنا محتجا باجماع الفرقة واخبارهم ونحوه في
المبسوط وغيره مع تعليله بان النكاح له فيكون المهر عليه وهو في عهدة الاب كما في اللمعة وغيره
والنصوص لا تابى الحمل على ذلك وح يجمع بينها وبين قاعدة المعاوضة بهذا الطريق فتامل جيدا
والله اعلم واما رجوع نصف المهر الى الوالد فيما لو طلق بعد بلوغه وقبل دخوله بها فقد صرح به كثير منهم
بل لعله المشهور بل في المبسوط انه عندنا ليس للاب استرجاع النصف من ولده لما مضى في الهبات
وعند بعضهم انه ان رجع اليه بدله فلا حق للوالد فيه وان رجع اليه الصداق بعينه فعلى وجهين و
لان الطلاق يملك جديدا لنصف المهر لا انه فاسخ لسبب الملك كي يعود الى الاب الذي قد خرج المهر
من ملكه الى الزوجة ابتداء او بدلا وان سبق دخوله في ملك الصغير كما قد يتوهم من بعض العبارات
ولان ذلك بمنزلة هبة الوالد لولده فلا يجوز له الرجوع فيها او بمنزلة هبة الزوجة لم يملكها له
ولانه قد اشتغلت ذمة الولد به ثم انتقل الى ذمة ابيه فيرجع بالطلاق نصف ما اشتغلت به ذمته
كالوابراته منه ولان دفع مهرا عن الولد يستلزم لدخوله في ملكه ابتداء ثم منه الى الزوجة بناء على
قاعدة المعاوضة فاذا طلق قبل الدخول رجع اليه مع اصالة عدم رجوعه منه الى ابيه فضلا عن رجوعه
من زوجته الى ابيه ولظهور النصوص الدالة على رجوع النصف الى الزوج بالطلاق قبل الدخول
في شمولها لهذه الصورة لترك الاستفصال او غيره الى غير ذلك ولكن المانع يجيب عن ذلك كله بانه مستغل
ولذا تردد فيه الفاضلان وغيرهم بل قد يقال برجوعه الى الوالد لان الملك قد خرج عنه الى الزوجة
على وجه التنزل والطلاق انما يفيد زوال ملكها عن النصف من حينه فانه كان قبل تملكها له ملكا
للزوج فيعود ملكه قبل ذلك ملكا للاب او غيره لقوله ايضا وعاد اليه ذلك من الاحتمالات انه
وغيرها مما لا شاهد عليه مع اصالة عدمه بل وما قيل من ان المهر عوض البضع وهو ملك الولد قطعا فيكون
عوضه عليه ولزومه للاب من حيث الزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كونه دفعه عنه
هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم ما واتها في جميع الاحكام فانما المقصود منه مجرد وفاء دين الولد
فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق فينبغي ان يعود ولان ظاهر قوله نعم فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض

قبل
دعوى الاب وان قلنا ان نصف ما فرضتم كان النصف الاخر باقيا على حكم الملك الى ان يقع ولكن ايضا
وغيرها انما هو استلزام ملك الولد للبضع كون العوض عليه وانتقاضه ظاهر بالمتبرع فانه
العوض على الاب اجماعا وانما الكلام في عوده بعد خروجه من ملكه ووجوب وفاء قليل
الى الزوجة هبة لولده كي يمنع من رجوعه بها عندنا كما في المبسوط وانما هو دين على الاب وقد وفاه
لمن له الحق وانما لم ينتقل اليه بالطلاق ملك اخر ترتب الى الزوج لا اختيار لاحد فيه
واما الاية فغير شاملة لهذه الصورة فان الظاهر منها اتحاد الفارض والمطلق فلا دلالة فيها على
صورة اختلافهما كما هو المفروض ودعوى ان فرض الولي فرض للمولى عليه فيتحدان
فيه بالولد فتشمله الاية يدفعها انه بحكم فرضه مع كون الفرض من ماله مع كونه من مال الاب
هو المفروض فالمانع لم يستظهر بل قد يمنع كون الطلاق سببا للملك الاخر للزوج ...
عليه من كتاب ولا من سنة ولا من غيرهما نعم لو تم ما تقدم عن الشيخ من تعلق المهر اولا بذمة الولد
ولكن يجب على ابيه دفعه عنه شرعا لكان رجوع النصف الى الولد متجها على نحو ما لو ابراته الذمة
من المهر ثم طلقها قبل الدخول بها ولكن مع عدم الدليل عليه ودعوى الاجماع على عدمه ...
كما سبق عن المسالك فقد يدفع بان دفع الوالد انما هو للوفاء عما في ذمة الولد تحقيقا او تقديرا كما في
الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي قد ملكه على حسب
قاعدة المعاوضة كما يشعر به التعبير في النصوص بضمان الاب المشعر بكونه كما لو ضمن عنه الطلاق الذي
هو فسخ عقد النكاح يعود النصف الى من دفعه على نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع الثمن عن
المشتري تبرعا عنه كما قيل وقد يذب عنه بظهور الفرق بين المقام وبين البيع ونحوه باحتمال تمليك الزوج
لنصف المهر بالطلاق فيمنع عدم احتمال تمليك المشتري للثمن بالفسخ فتامل وبعموم الادلة على نحو
النصوص المملكة للزوج نصف المهر بالطلاق لهذه الصورة ايضا وعلى ثبوت الحكم فيها ايضا من انتقاله
هناك وفي الرياض ان القدر المعلوم انما هو انتقاله ما اجمع على اصل التنصيف وعلى خروجه من ملك الزوجة
واما كونه للولد او للوالد فلا شاهد عليه مع اصالة عدم عوده الى الوالد مع اصالة عدم عوده الى الولد
مع عدم رجحان احدهما على الاخر فالتوقف فيه من وجه كما هو صريح الارشاد وغيرها وصرح جماعة او
تقسيم النصف عليهما او نحو ذلك يصطلح عليه كما في نظائره ولكن جماعة منهم من المبسوط اجماع المسلمين
على رجوع نصف المهر الى الولد في هذه الصورة اذ الموجود فيه انما انكر رجوع الوالد ولده الصغير

تعلق المهر

تعلق المهر بذمته لان النكاح له بلا خلاف وهل يكون الوالد ضامنا له باطلاق العقد لا قيل فيه وجهان
احدهما لا يتعلق بذمة الوالد شيء باطلاق العقد وثانيهما انه يصير الحاكم ضامنا باطلاق العقد عن ولده
زوجته وعندنا انه يلزمه روى ذلك نصا فاذا طلقها الولد قبل الدخول بها وكانت قد قبضت
الصداق عاد نصفه اليه لان الوالد لما ضمن عنه هذا الصداق فقضاه عنه كان بمنزلة هبته له من نفسه ثم
نفعه ما لزم ولده من الصداق بماله لان الولد فكان الولد اصدق واقبض فاذا طلقها عاد اليه نصفه دون
والده وهل لوالده ان يرجع عنده لا الخ ولكن في حجته امثال ذلك تامل فتامل جيدا والله اعلم ولو طلقها
الولد قبل دفع الاب المهر اليها اخذت نصفها منه وملك الزوج النصف الاخر في ذمة ابيه كما صرح به بعضهم
بناء على ان الطلاق يملكه النصف قهرا عليه وان كان هو الوجه فلا شيء له وقد برئت ذمة الاب منه كما هو صريح
المبسوط والقواعد وغيرهما بل في كشف اللثام انه واضح لانه لما ثبت تمام المهر للزوجة لا يثبت عليه للابن شيء
وانما ينتقل اليه المهر بعضه عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن بشيء اذا ابراه المضمون له نعم لو كان
المهر عينا للاب ملكتها الزوجة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها الولد رجع اليه نصفها لا الى ابيه الا انه
قد يورد عليه سؤال الفرق بين الدفع وعدمه كما اعترف به ثاني الشهيدين وغيره مع ما فيه من النظر من وجه
اخر فتدبر وقد يفرق بينهما بانه مع الدفع يكون بمنزلة الهبة للولد فلا يجوز له الرجوع فيها الا من الزوجة اليه
ولا من الوالد بعد رجوعه اليه بالطلاق واما مع عدمه فلم يكن في ذمة الوالد شيء لولده ولم يتحقق الهبة مثلها
فبراءة ذمته من النصف ولا يملكه عليه الولد للاصل ولعدم تحقق القبض منه وضعفه ظاهر لعدم تحقق قبض الولد
له على التقديرين مع تحقق الطلاق المملك لنصف المهر له على التقديرين ايضا مع عدم كون المدفوع الى الزوجة
هبة حقيقة للولد ولا دليل على كونه بحكمها بالنسبة الى ذلك ونحوه شرعا فالفرق بينهما بذلك شيء غير محصل نعم قد يفرق
بينهما على الوجه الاخر بتعارض الاصول في صورة دفع المهر الى الزوجة او في صورة كونه عينا قد ملكتها الزوجة
وان لم تقبضها ولا معارض لاصالة عدم تملك الولد النصف مما في ذمة ابيه من المهر فلا وجه للتوقف فيه كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم ولو دفع الاب المهر تبرعا عن الصغير الذي له مال والمهر في ذمته فقد قيل بان حكمه كذلك لاتحاد
المناط فيهما وهو كذلك بناء على ان الطلاق قبل الدخول بها يملك الزوج نصف المهر قهرا عليه كما هو الظاهر
النص والفتوى بل هو ظاهر الشيخ الاجماع عليه لا انه فاسخ تعود به السبب الاول للملك كما قد يتوهم من بعض العبارات
ولكن في المسالك وغيرها مع البناء على المذهور انه يتجه فيه كون دفع الاب هبة او بمنزلة الهبة له فيفرق بين الدفع

وعدمه بخلاف السابق فانه لا وجه للتعليل فيه بالهبة بعد لزومه للاب ابتداء حقيقة او حكما كما سبق
فلا وجه للفرق بينهما فيه الا ان التبرع بالوفاء عنه اعم من الهبة له ولا دليل على كونه تمليكا في ذلك
ونحوه كما هو فتدبر والله اعلم واما دفع الاب عن الولد الكبير فالبحث فيه كدفعه عن الصغير الموسر في
المناط فيهما والفرق بثبوت الولاية له على الصغير دون الكبير غير مجد في الدفع التبرعي عنه كما هو
المفروض وعن التذكرة والارشاد والمسالك ونهاية المرام وكشف اللثام وغيرها انه يرجع الى الزوج بل
التذكرة عدم حكاية خلاف فيه وعن التحرير انه قد قوى رجوعه الى الاب بعد حكمه برجوعه الى الولد
قد يعلل الاول بتملك الزوجة له بالعقد ولا دليل على رجوعه الى الوالد الدافع اطلاق الادلة والمفروض
الى الولد المطلق ولكن في شمولها لمثل ذلك تامل بل المانع له مستظهر فعقيب هذا لو قصد الاب الهبة
لولده ثم دفعه عنه صح ذلك في الصغير ورجع نصفه اليه لانه قابل وقابض وعاوض عنه بحسب ولايته
فقد ملكته المراة نصف ملك الزوج له فيعود اليه وليس للاب ارتجاعه منه واما في الكبير فلا يرجع ذلك
فيه لعدم ولايته عليه بل هو اجنبي بالنسبة اليه فدفعه عنه كدفع الاجنبي عنه ودعوى ان قضاء الدين عن
الغير يستلزم دخول المدفوع عنه في ملكه ضمنا فاذا طلق قبل الدخول يعود اليه نصفه وليس للدافع ارتجاعه
منه مطلقا وان كان اجنبيا لان تصرف الموهوب له واخراج الموهوب عن ملكه يمنع من رجوع الواهب
وان رجع اليه بعد خروجه عنه يدفعها انه لا شاهد عليها وقياس المقام على ما اعتق عبده … قياس باطل
عندنا سيما مع ظهور الفارق بينهما فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو قلنا برجوعه الى الولد مطلقا … في بعض
… جوازه مع كون الدافع اليه اجنبيا لا يمنع من رجوعه بالهبة لا ارجاعه من رجوعه بها ولعل الاقوى
عدمه مطلقا للاصل مع منع كونه هبة حقيقة … ولا دليل على انها بحكمها في نحو ذلك …
ما الا فلا اشكال هنا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل
الاولى اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكن
الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية فلا اشكال لو قدر المهر ولو
بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اقول ان منع … قبل الدخول …
ايضا في تقديم قوله لصدق المنكر عليه عرفا بجميع تفاسيره فيقدم قوله بيمينه … المتعة عليه …

اشكال

اشكال من كونها مفوضة شرعا باقراره مع اصالة التفويض عنده ومن اقرارها بعدم استحقاقها لها
لانها ذات مهر مسمى في العقد بدعواها فلا يجوز لها اخذ المتعة منه الا على سبيل التقاص عن نصف المهر
الذي ادعته عليه كما في نظائره ولا مجال للتقاص في ذلك خلافا لبعضهم … ثم ارشد كلامه
والله اعلم واما مع كون نزاعهما فيه بعد دخوله بها فالمشهور … القول قوله ايضا … لاصالة براءة
ذمته من مطلق المهر اذ لعله قد زوجه ابوه او جده وهو صغير معسر على قول او قد زوجه سيده فيكون
المهر في ذمة سيده او لعله قد تزوجها بمهر في ذمتها او بعين في يدها او نحو ذلك مما يمكن معه عدم
شغل ذمته بشيء اصلا او القطع بانتفاء بعض هذه الاحتمالات غير مجد مع احتمال البقية ولكن في
المسالك ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص … عموم احتمال
كونه صغيرا معسرا او عبدا او نحو ذلك مع امكان كونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤها في حقه …
او عدم تزويج ابيه له لم ينفع التمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع …
بالمسمى او مهر المثل فيلزم من ذلك انه لا ينبغي سماع انكاره لمعلومية كذبه فيحكم عليه بالاقل من المسمى
ومهر المثل وينبغي الاخذ بالاصل او يحكم بمهر المثل لاصالة عدم التسمية في العقد الموجب لذلك ولو اعترف للمراة
بالتسمية التي قد ادعتها عليه الزم بالمسمى حتى يثبت براءة ذمته منه وان ادعى عدم التسمية الزم بمهر المثل الذي هو
مقتضى التفويض وقد يورد عليها بصحة التمسك بها مع العلم بانتفاء الاخرين ايضا لان ذلك لا يفيد العلم باشتغال
ذمته بعد قيام احتمال احد الوجهين الاخرين نعم لو علم انتفاؤهما ايضا لعلم باشتغال ذمته في الجملة الا انه خلاف
المفروض في كلامهم وعن الارشاد انه يلزم بمهر المثل لانه عوض البضع الذي قد استوفاه الا ان يثبت التسمية
مع اصالة عدمها ومع ندور الاحتمالات القاضية بعدم اشتغال ذمته بالمهر وفي المسالك انه لا يبعد تقييده
بعدم زيادته على ما يدعيه المراة لان الزائد عليه منفي باقرارها فلا يجب دفعه اليها كما في نظائره ودعوى
ان عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع الدخول وبتسميته مقداره مطلقا
يجوز تسمية ما هو اقل منه الى ان يبلغ مقدار الارزة ونحوها يدفعها ان ثبوت القدر الاقل موقوف على تسميته
في العقد ومع عدم دعوى الزوج لها مع اصالة عدمها وان كان خلاف الظاهر الا ان الاصل مقدم على الظاهر الا
في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه هو المترتب على الدخول مع عدم التسمية … موافقته
للظاهر بوجه اخر بان يقال ان الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد هو التسمية لكن مع هذا الظاهر …

ان التسمية لا تمنع بدونه مهر المثل الا ان ما دون ذلك في غاية الندرة في سائر الاصقاع والازمان
فالاصل والظاهر متطابقان على ان المراة مع الدخول بها تكون مستحقة لمهر المثل في ذمة الزوج بعوض البضع
فلا مانع من الحكم به حتى مع فرض انتفاء ذينك الفردين النادرين ح لا يبقى في الاصل شبهة وان
احتمل التقدير بما دون ذلك … بالاصل والظاهر وبان الزوج غير مدع له فلا يلتفت اليه كما قيل وفيه
ان ذلك غير رافع للاحتمالات … فلا تخرج عن الاصل المقتضي لما في الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر فقال لها قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي …
عبد الرحمن عنه عليه السلام انه قال اذا اهديت اليه المراة ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك المهر فلا شيء لها
انه كثير لها ان يحلف باهلها انها قبلت من صداقها قليل او كثير ويعلم قد اعطيتك كما تعرف له
لان ذلك عندي فينطبق على محل البحث فهو منكر بصورة المدعي فلذا لم يجعل عليها البينة وعليه اليمين
دعوى خروجهما عن محل البحث وان موضوعهما صورة اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بعد …
الذي هو استحقاق المهر وعدمه يدفعها ان محل البحث انما هو ثبوت مهر لها في ذمته فعلا وعدمه وذلك
داخل في هذه النصوص فلا باس بالتمسك بها فيه وتعليل اللثام ونحوه بالبراءة الاصلية اخص من الدعوى
الا ان يراد بها اصالة البراءة بالفعل اعم من ان تكون سابقة او لاحقة بعد العقد ولو للاداء ونحوه …
معه المهر لك عندي فلا ولعل سبب شرعية هذا الحكم من جهة ان الغالب تعسر اقامة البينة على اداء
المهر الى الزوجة فلو لم يكن له الانكار بهذا الطريق حتى تكون المدعية لشغل ذمته بالفعل لزم
في شرع ذلك لتضرر الازواج غالبا … ذلك عسر الاداء او كالمشهور … بل في الرياض انه هو الاظهر
الاظهر قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه او بالبينة ونحوها لجواز كون المسمى دينا في ذمة
الزوجة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج
من المهر ولهذا احتمل ايضا لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض النادر
لا يوجب الحكم باشتغال ذمة الزوج الا مع … اصالة عدم التسمية وليس … ولكن قد يورد
عليه اولا بمنع حجية اصالة عدم التسمية على وجه يثبت بها كونها مفوضة فلا يعارض بها اصالة
البراءة مطلقا بل وثانيا بان كون المهر دينا في ذمتها او عينا عندها ونحوهما لا ينافي دعواها
الاستحقاق عليه وانما ينافي جوابه بعدم الاستحقاق عليه لوضوح كون ذلك على فرضه اداء منه
لما استحقته عليه فكان عليه اثباته ولذا لم يذكر الاصحاب ذلك في وجه براءته التي هي مقتضى الاصل

وانما

وانما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد او السيد فانه عليه يكون الكلام في استحقاقها له عليه
في محله وهو الموافق ح للاصل وقد يذب عنه بتعرض كثير منهم لذلك في وجه البراءة كالكفاية
والحدائق وغيرهما وبمنع كون ذلك اداء منه لما استحقته عليه لمعلومية عدم استحقاقها شيئا عليه …
بعدم الفرق بين الاداء منه لذلك وبين اداء ابيه او سيده لذلك كما هو واضح فالانكار على المسالك
في عدم ذكر ذلك في وجه البراءة كانه اولى من الاستشهاد به على عدم صحته كما هو واضح بادنى تامل
فتامل جيدا والله اعلم وفي التحرير ولو اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت استحقاق مهر في ذمته
وانكره فان كان قبل الدخول فالقول قوله مع يمينه اذ لم يكن هناك بينة عملا بالبراءة الاصلية
مع امكان تجرد العقد ولو كان بعد الدخول فالمشهور ان القول قول الزوج ايضا عملا بالبراءة وعندي فيه
اشكال والاقرب ان يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع يمينه وان ذكر
عدمها لزمه مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين وفيه انه لا دليل على وجوب الاستفسار هنا
مع اصالة عدمه وانما يجب مع اجمال الجواب منه والمفروض عدمه لصراحته في الانكار كما لا دليل على جواز
حبسه مع عدم ثبوت حق عليه كي يمتنع من ادائه ويعاقب بالحبس ونحوه مع تحول قاعدة المدعي والمنكر
لها بل في المسالك ان الدخول يقتضي حكما فيحكم عليه به لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره
بالحق في ذمته حيث تنتفي عنه الاحتمالات النادرة فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما حكم
به عليه فعليه ان يدعيه ويثبته والا فيحكم عليه بالظاهر كما يطابق القواعد الشرعية ولكن قد يمنع
كون الدخول سببا تاما لثبوت حق عليه في ذمته وكونه مقتضيا له مع جمع سائر الشرائط وفقد سائر
الموانع غير مجد في مقام التنازع كما هو المفروض ودعوى ان الاصل ثبوت استحقاقها عليه عوض الدخول
بها حتى يعلم عدمه لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة فهو قاعدة شرعية قاطعة
لاصالة البراءة والاولوية البضع من حال باصالة الاحترام والنهي واليه يرجع ما يحكى عن الارشاد وهو
ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرها يدفعها ان النصوص انما تدل على استقرار المهر بالدخول سواء كان
عينا او دينا في ذمته او في ذمة غيره ولا دلالة فيها على كونه سببا تاما لمهر المثل بل ولا لثبوت مطلق

المهر في ذمته كما هو محل البحث ومنه يظهر منع الاولوية المذكورة لظهور كون اتلاف المال اشد سببا لما
لثبوت العوض في ذمة المتلف فالاقرار به اقرار بشغل ذمته به بخلاف الدخول فانه اعم من ذلك
شرعا وعادة فتامل جيدا والله اعلم وفي القواعد ولو اختلفا في اصل المهر قبل الدخول فالقول
قول الزوج مع اليمين لامكان تجرد العقد عنه وكذا بعد الدخول والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق
باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب انه لو
ان قصرت عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان
اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه وقد يوجه تعليله مع ما فيها من ذكر ما هو خارج عن مفروض المسئلة
بان الاعتراف بالنكاح لا يوجب شغل ذمته بشيء لا عقلا ولا عادة ولا شرعا بل هو اعم من ذلك كما
فمع خلافه ان من سماع الانكار اذ هو داخل في عموم قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر
المدعى عليه على نحو دخول الزوجة فيه ايضا مع اعتضاده بفتوى المشهور وعدم معروفية خلاف فيه
قبل الفاضل بل عن بعضهم دعوى الاتفاق على ذلك ولعل ما في المسالك من انه يمكن ان يقال بان دعواها
اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى المجهولة فيدفعه ظهور انها تتم على سماعه لان الدعوى
منه جهة معلومة في الجملة وليست مجهولة من كل وجه كما هو واضح والله اعلم ولو لم ينكر كونه اصل المهر
في ذمته ولكنه قدر قدره بشيء ولو بارزة ونحوها فلا اشكال في قبول قوله كما اعترف به كثير منهم لان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز فان ادعت عليه الزوجة اكثر من ذلك كان القول قوله مع يمينه لعدم البينة
لها لانه منكر مع موافقته لاصالة براءة ذمته من الزائد ولكن في المسالك ان فيه اشكالا ايضا لان مع عدم
ذلك المقدار ان كان مطلقا بجواز خلوه عن التسمية وعدمها توجه عليه ان الدخول سبب لمهر المثل
شرعا فينبغي ان يلزم به ولا يلتفت الى دعوى الاقل واحتمال كونهما قد قدراه بذلك ابتداء لو
يرجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم فيه قول منكرها لا مدعيها فكيف جعل الاطلاق فيه ان
كان مقيدا بدعوى تسميته وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان
كان مع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي المسئلة الاتية الا انه قد يدفع بان المراد
انما هو الاقرار لها بالاقل لا دعوى ان الاقل هو الثابت بالعقد بسبب التسمية المذكورة كما يظهر مما

سبق

سبق الذي منه يظهر النظر ايضا في كثير مما اطنب فيه ثاني الشهيدين وغيره ممن لا ثمرة مهمة
في التعرض له فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا
اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المراة مع يمينها اقول اما الاول فهو المشهور
كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك انه لا نعلم فيه خلافا ظاهرا بل عليه الاتفاق ظاهرا بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن رجل تزوج امراة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار
وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك وفي خبره الاخر وذكر الرجل ان صداقها
خمسون دينارا وليس بينهما بينة فقال ع القول قول الزوج مع يمينه مع اعتضادهما بالاصل بل يصدق
المنكر عليه كصدق المدعي عليها ولا فرق في ذلك بين كون ما تدعيه المراة زائدا على مهر المثل او ناقصا
عنه او مساويا له وكذا ما يدعيه الرجل عندنا كما في المسالك ولعله في النص من المائة والخمسين منزل
على التمثيل كما يشهد له سؤال الخبر الاول فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لا ريب في ان المرجع في
اختلافهما في قدر مهر المثل انما هو الى العرف والعادة ومهر امثالها او نسائها ولا مجال للانكار في قدره
بحيث يكون القول قوله بيمينه كما هو واضح ومع خروج الاختلاف المذكور الى الاختلاف في قدر المسمى في
العقد كما هو ظاهر النص والفتوى ولكن في المسالك انه اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها
تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان جميعه او بعضه وسواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال
الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه خلافا ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل
فيه قبل الاتفاق عليه ظاهرا انما هو الصحيحان المتقدمان الى ان قال واليه يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدره
بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى الا ان الحاصل نحو ذلك كانه متنظر الى العلة المذكور
في التفصي من الزائد كما اعترف به بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم وفي المسالك ايضا ومقتضى
اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية ام هو مهر مثل ولكن ينبغي ذلك
بحال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان العدد الذي
يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ايفاء الزائد عنه او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل

قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد و
حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى الزوج تسمية الاقل وادعت الزوجة تسمية
الاكثر بل الشيخ في المبسوط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيهما مباحث لانه مع
الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل
وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل
عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منها فلو قيل بالتحالف
ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤنس بترجيح
المطلقين الاصحاب على ما فيه من الجزازة ومن ثم قال الفاضل في القواعد وليس بعيدا من الصواب
تقديم قول من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة عليه تحالفا وردا اليه ولو ادعيا الزيادة
عليه واختلفا احتمل تقديم قولها لانها اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قوله لانه اقرب الى مهر المثل
وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وتناوله اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه الفاضل في
محل القرب انتهى وفيه نظر من وجوه شتى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول عليه بين الاصحاب
والله اعلم بالصواب وما في المسالك لو ادعت كون المهر دراهم مثلا صحاحا فقال بل مكسرة او قالت
جيدة فقال بل ردية ونحو ذلك فقد صرح به كثير منهم بل نسب الى المشهور بل عن بعضهم دعوى الاجماع
عليه مطلقا كما عن ظاهر الخلاف ايضا سواء كان النزاع بينهما قبل الدخول ام بعده وسواء كان ما
يدعيه بقدر مهر المثل او اقل منه لاصالة براءة ذمته مما تدعيه المراة عليه من الوصف الزائد كما قيل
ولصدق المدعي عليها كصدق المنكر عليه فيكون القول قوله بيمينه كما قيل وفيهما معا نظر او منع ودعوى
شمول الصحيح لذلك اوضح منعا وفي المسالك انه لو قيل بالتحالف لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصا
مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد لكان وجها فيثبت لها مهر المثل الا ان يزيد
عما تدعيه المراة او ينقص عما يدعيه الزوج وقد ينزل كلام المشهور على ما لو كان نزاعهما في قيمة الجيد
والردي ونحوهما فيتجه تقديم قول الزوج لانها تدعي الزائد عليه وهو ينكره ولا يلتفت الى
تخصيص العقد بالجيد او الردي ونحوهما كي يكون كل منهما مدعيا ومنكرا ولعله لذا اطلق الاكثر

٣ منهما الا انه الاصل والظ معه

٢ لتحالفهما للاصل والظ معه

× [illegible]

فلاحظ

فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو ادعت تعجيل المهر وادعى تاجيله او ادعت قلة الاجل وادعى
كثرته فالقول قوله بيمينه ايضا بل ربما جعله بعضهم من الاختلاف في وصف المهر ايضا فيكون المشهور
على تقديم قوله فيه ولعله لاصالة عدم استحقاقها عليه الان ولصدق المدعي عليها كصدق المنكر عليه
لغة وعرفا ولكن قد يقال بان مقتضى اطلاق العقد هو الحلول مع اصالة عدم ذكر الاجل في العقد
فدعوى التاجيل على خلاف الاصل مع انه هو المدعي لغة وعرفا وهي المنكرة كذلك فينبغي تقديم
قولها بيمينها ولو جعل الحلول قيدا كالتاجيل اتجه التحالف فيرجع الى اطلاق العقد ايضا
وفي المسالك وغيرها ويشكل تقديم قوله بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه
فهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله فيهما ممنوع والنص لا يشمل ذلك حتى يعمل به تعبدا ودعوى القطع بعدم
الفرق بينه وبين مورده ممنوعة لما عرفت فيها على مدعيها فتامل جيدا والله اعلم ولو اختلفا في جنسه كما لو
ادعت ان صداقها مائة دينار وادعى الزوج انه مائة درهم فالقول قوله بيمينه كما عن المبسوط
والسرائر والتحرير وغيرها بل نسب الى الاكثر بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم لانه منكر
لغة وعرفا فيقدم قوله بيمينه وفي التحرير سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل
اولا ولو اقام كل منهما بينة على ما يدعيه فالاقرب تقديم بينتها مع اليمين وفي المسالك ان الاشكال فيه
اقوى ووجه التحالف فيه اولى لان كلا منهما مدع ومنكر الا ان الاصحاب قد اعرضوا عنه راسا
وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وفي كشف اللثام
ان الظاهر التحالف وان اختلفا قيمة كما في الجامع ولكن الاكثر اطلقوا تقديم قوله وظاهر الخلاف
الاجماع عليه فلعلهم ارادوا ما اذا اختلفا قيمة وان اريد المطلق فوجهه اصالة براءة ذمته من
غير المعين الذي يدعيه ويمكن ان يكون المراد المبهم الذي لا يتعلق الغرض غالبا بعينه كالنقدين
الغالبين كما تدعي عليه مائة دينار فيقول مائة درهم فيقوى القول بتقديم قوله ويرشد اليه
تمثيلهم بذلك وقد يورد عليه بانه لا وجه لتقديم قوله فيه ايضا لتعارض الاصول وعدم تيقن شغل ذمته

بالاقل قيمة مع ظهور الفرق بين المائة دينار والخمسين دينارا اللهم الا ان يتم الاجماع على ذلك
فيؤخذ به تعبدا ولكن في تمامه هنا تامل ولعل مراد الشيخ ره في الخلاف دعوى عدم خصوص
اختلافهما في القيد كما يؤمي اليه نسبته الى الاخبار ايضا فانا لم نعثر عليها مع اختلافهما في
الجنس ودعوى شمولها له ايضا واضحة المنع وكذا استدلاله عليه بقوله ص البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه قال ره وهذه هي المدعية وهو المنكر فيجب ان تكون البينة عليها واليمين عليه
فان ذلك لا يتم الا مع اختلافهما في القدر لوضوح ان كلا منهما مدع ومنكر مع اختلافهما
في الجنس فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فتصريح به كثير منهم بل في المسالك انه لا اشكال
لصدق المدعي عليه كصدق المنكر عليها ولا فرق في ذلك بين كون النزاع بعد الدخول بها وقبله وبعد
الخلوة بها او قبلها ولكن في جملة من النصوص ما ظاهره ان القول قوله مع يمينه ومن الكاتب العمل بها كما
هو ظاهر الجامع وفي الخلاف نسبته الى مالك وان اجمع الفرقة واخبارهم على خلافه ولكن في موضع اخر منه
ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقد يحمل على ما لو كانت العادة جارية مستقرة على تقديم المهر على الدخول
وعلى دخولها في بيته فيقدم قوله لموافقته للظاهر ويحمل الاخبار على ذلك ايضا كفتوى الكاتب ونحوه
الا انه مع تسليمه في نفسه قد يمنع تقديم قوله ايضا اذ ليس المدار في المدعي والمنكر على موافقة الظاهر و
مخالفته كما هو محرر في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثانية لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته
هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اقول ان ادعت عليه انه قد نوى الهبة من غير ان يتلفظ
بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل
عليها فلا يفتقر الى اليمين كما في المسالك وفيه انه لا يعتبر اللفظ في الهبة بل يكفي الفعل مع النية كما هو الموجود في
الملخص فالمتجه اعتبار اليمين عليه ايضا لانه لو اعترف بذلك لثبتت الهبة شرعا وكذا الحكم فيما لو اقترن الدفع
بلفظ محتمل لكونه هبة او وفاء عما في ذمته من المهر فقد ترون ان ادعت تلفظه بما يدل عليها فالقول
قوله مع يمينه لاصالة العدم ولانه منكر لذلك لغة وعرفا ولو اعترف بعدم ما يظهر منه الهبة منه حكم عليه
باقراره

باقراره وبحالقول قولها وان ادعى ارادة خلاف الظاهر فانه لا يلتفت الى دعويه كما في نظائره و
لو تلف المدفوع اليها فلا ضمان عليها مطلقا حتى لو علم بعد ذلك انه قد اراد منه خلاف الظاهر للاصل ولانها
مغرورة منه بظاهر لفظه مع الشك في شمول ادلة الضمان لذلك ولكن قد يقال بعموم قاعدة اليد و
اصالة احترام مال المسلم الا ان يعلم عدمه شرعا كالوديعة والعارية فتامل جيدا فيما منع الغرور منه الاثم في
غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة اذا خلا بها فادعت المواقعة فان امكن الزوج
اقامة البينة بان ادعت هي انه المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه
لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته
بالحلائل والاول اشبه اقول لا ريب في جواز استعلام حال هذه الدعوى وغيرها بالطرق الشرعية
السائغة وان لم يجب على الحاكم استعلامها ولا يجب على المتداعيين اجابته الى ذلك ايضا للاصل ونفي
العسر والحرج ولو قلنا فيما النظر الى العورة للحياء والستر والعفة فلها المطالبة باليمين او
يكون القول قولها على اختلاف القولين كما قيل ولكن قد يقال بالمستفاد من بعض النصوص ان ذلك
ميزان للحكم ايضا فلو الحاكم فعله وعلى المتداعيين الاجابة اليه والا وقفت الدعوى وقد يقضي على المراة
بسقوط دعويها ظاهرا مع عدم اجابتها الى ذلك على نحو نكول المنكر على اليمين فتامل جيدا والله اعلم
ولو لم يتمكن الزوج من اقامة ذلك كما لو كانت ثيبا او ادعت بانه قد وطئها دبرا او قبلا على وجه
لا تزول به البكارة مع امكانه او مع عودها اليها بعد الوطي او نحو ذلك فقد صرح كثير منهم بان القول قوله
بيمينه بل هو الاشهر بل المشهور بل لعل عليه جميع المتاخرين كما قيل للاصل ولانه المنكر لغة وعرفا ومكابرة
ولكن عن ظاهر النهاية والتهذيبين ان القول قول المراة بيمينها لموافقتها للظاهر فيكون منكرة مع مخالفته
للظاهر فيكون مدعيا وللنصوص الظاهرة في استقرار المهر بالخلوة بعد حملها على هذه الصورة كما قيل وضعفه
ظاهر من وجوه شتى كما لا يخفى على ذوي البصائر والله اعلم قال ره الرابعة لو اصدقها تعليم سورة
او صناعة فقالت علمني غيرها فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه اقول لو ادعى انه قد علمها وانكرت ذلك فهو من جزئيات

فالقول قولها

دعوى تسليم المهر اليها فعليه البينة وعليها اليمين كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما يظهر من
بعضهم نفيه ونفي الاشكال فيه عملا بعموم قوله ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما
دعويها انه قد علمها غيره فلا اشكال لما هنا وكذا البحث لو ادعى تعليمها السورة التي قد وقع عليها العقد
وانكرت وقالت علمني غيرك مع احتمال جريان الخلاف الذي في تسليم المهر ايضا لاتحاد المناط
فيهما كما هو واضح قيل هي مثل ما اجرة المثل لتعذر تسليم المهر كما قيل ولكن في الثاني مع تسليم
التعذر فيه له عليها اجرة ما علمها باعترافها فان تساويا تهاترا والا كان لها الزائد ولو كان الزائد
لمعلمها في استحقاقه له وجهان من احترام عمله ومن انكاره له كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
قال ره الخامسة اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج
تكرار العقد الواحد وزعمت المراة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها ولزمه المهران
لزمه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اقول اما تقديم قولها
فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما في كشف اللثام وغيره لموافقتها لاصالة التحقيق و
اصالة التاسيس وانه هو الظاهر واصالة الصحة ولانه ذلك من جزئيات مدعي الصحة والفساد المقدم
فيه قول مدعي الصحة بيمينه وعلى مدعي الفساد البينة كما في سائر الموارد ولكن في كشف اللثام ويمكن ان
يقال ان الاصل في كل حادث عدمه فالاصل عدم نكاحين والبينة انما تشهد بلفظ ظاهره النكاح
وان شهدت بلفظ العقد فان العقد لا يتم الا بالعقد ولا تتمكن الشهادة به وقد يدفع بان ذلك
جار في سائر العقود والايقاعات فيقتضي انه لا يقبل الشهادة في شيء منها والتالي باطل كتابا
وسنة واجماعا بل ضرورة فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وفي المسالك الجزم بان العقد حقيقة
شرعية في السبب المبيح للبضع وبان استعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز
بحسب الصورة وبان مثله ما لو قال ان لفلان في ذمتي عشرة دراهم عن ثمن مبيع فقد ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت
اليه ويحمل استدعاء البيع اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة البيع
الى غير ذلك

الى غير ذلك مما يطول ذكره وفي غيرها ولكن قد يمنع ثبوت الحقيقة الشرعية في صيغ العقود وقلنا
بانها اسم للصحيح الذي يترتب عليه الاثر كما هو الوجه وقد يورد عليها بان الحقيقة الشرعية
في لفظ العقد قطعا وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما لوضوح كون الواقع بينهما مصداق العقد
لا اللفظ ودعوى اعتبار ترتب الاثر في اصل وضعه واضحة المنع لوضوح تحقق معناه الحقيقي
في جميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان لم تكن صحيحا يترتب
عليه الاثر ولا ريب في تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد من الانشاء
وغيره في العقد المكرر ولذا لو صادف فساد الاول كان هو المؤثر ولو كان الاول صحيحا لم يكن
الثاني مؤثرا لانتفاء شرط تاثيره على نحو غيره من العقود الفاسدة فالصحة والفساد شيء والحقيقة
والمجاز شيء اخر كما قيل وفيه ان المتبادر من اطلاق النكاح والبيع وسائر العقود انما هو الصحيح
او حقيقة فيه مجاز في غيره وكثرة استعماله في الفاسد مع القرينة غير قاضية بكونه حقيقة فيه كما
هو محرر في محله والله اعلم واما ما يجب عليه من المهر بعد تعينهما ففيه وجوه او اقوال احدها انه مهران
كما هو خيرة كثير منهم لاصالة بقاء ملكها على كل منهما ولان ذلك مقتضى العقدين الصحيحين شرعا ولا
تنصيف الا بالطلاق وفي سماع دعويه منه نظر لانها منافية لدعوى الاولى كما قيل وثانيها
انه مهر ونصف كما عن المبسوط وسديد الدين لاصالة البراءة من الزائد ولمعلومية تحقق الفرقة
قبل الدخول والا لم يصح العقد الثاني او لان الوطي غير معلوم مع اصالة عدمه فتحقق النصف منه
كما قيل وعليه منع ظاهر للزوم الخروج عن الاصل بما سبق مع عدم معلومية الطلاق الموجب للتنصيف
المزبور مع عدم سماع دعويه منه بعد الدعوى الاولى لتنافيهما كما هو واضح وثالثها انه مهر واحد لاصالة
براءة الذمة من الثاني بعد احتمال كون الفرقة بما لا يوجب مهرا ولا نصف مهر كردتها وفسخ بعيبها
قبل الدخول وفسخها بعيبه في غير العنن قبله ايضا واصالة عدمها لا تثبت كونه الفرقة بالطلاق
قبل الدخول كي يلزم نصف المهر لمعارضتها بمثلها كما هو واضح الا انه لا مجال لاصالة البراءة هنا كما سبق
ورابعها انه لا يجب عليه شيء اصلا بعد فرض كون النزاع بينهما بعد الفراق منها للاصل واحتمال كون
الفراق بحسب كل منهما بما لا يوجب مهرا ولا نصف مهر كما قيل وضعفه ظاهر بل قد يدعى الاجماع على عدمه مع اصالة

النماء التي لا يخرج عنها بوجود الاحتمال الذي لا شاهد عليه ان لم يكن على عدمه فتامل جيدا والله اعلم
ولو ادعى كون الفراق في الاول بالطلاق قبل الدخول لئلا يجب وجب ان يسمع ذلك منه فالمتجه لزوم نصف مهر
عليه مع اعترافها بذلك او مع قيام البينة عليه او مع نكولها عن اليمين لا مع انكارها له وحلفها على
عدمه كما هو واضح والله اعلم ولو ادعى الطلاق في خصوص الثاني قبله اي لزمه مهر ونصف
كذلك ولو ادعى الطلاق فيهما قبله انه لزمه نصف كل من المهرين ولو ادعى فسخ الاول بما يوجب
عدم شيء من المهر لزمه تمام المهر الثاني خاصة ما لم يدع الطلاق فيه قبل الدخول بها فان لو
ادعى ذلك فيه لزمه نصف المهر الواقع فيه فقط كما قيل ولكن قد يمنع قبول دعويه الفسخ بالعيب
لاصالة عدمه وقد يدفع بان ذلك لا يمنع من قبول دعويه فان امكنه اقامة البينة عليها اقامها والا
كان له عليها اليمين مع انكارها لها نظير ما في غاية المراد انها تقبل دعوى الفسخ بلا تحرير بل
ينبغي القطع بالزيادة على المهر الثاني فلا مانع من قبولها ولا يقتضي فيه الفرق بينه وبين دعوى الطلاق
الذي هو فعله ويرجع فيه اليه بخلاف العيب الذي ليس من افعاله كما قيل لوضوح ان مجرد ذلك لا يقتضي
قاض بعدم سماع الدعوى الممكنة عقلا وعادة كما هو واضح ولو ادعت الدخول بها في الاول او في
الثاني او فيهما معا فان صدقها فيه او اقامت عليه البينة ثبت عليه تمام المهر في الاول او في الثاني
او فيهما وان انكرها فعليه اليمين وان سكت فعليه المهر كلا لاصالة بقائه الا ان يدعي المزيل له و
يثبته شرعا في المسالك وغيرها ان هذا على نحو المطالبة للودعي برد الوديعة ما دام ساكتا
فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت عنه المطالبة وفي الحدائق التوقف في ذلك
لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال وفيه ان اصالة البقاء حجة شرعية حتى
يثبت لها المزيل كما في سائر الموارد فتامل جيدا والله اعلم قال ره النظر الثالث في القسم
والنشوز والشقاق القول في القسم والكلام فيه وفي لواحقه اما الاول فنقول لكل واحد
من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والماكل
والمشرب والاسكان فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج

اقول

الفراق صح
او مع ردها اليمين عليه صح

اقول الاصل في ذلك كله مع الاجماع عليه انما هو الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة
قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وعاشروهن
بالمعروف الرجال قوامون على النساء الاية ونحوها من الايات التي تاتي في مواضعها وقال النبي ص
لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده
لو كان من مفرق راسه الى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال
امير المؤمنين ع كتب الله تعالى الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله تعالى
وجهاد المراة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وجهادها ايضا حسن التبعل وقال ابو جعفر ع
جاءت امراة الى النبي ص فقالت يا رسول الله ص ما حق الزوج على المراة فقال ص لها ان تطيعه ولا تعصيه
ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر
قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة
الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها فقالت المراة يا رسول الله ص من اعظم الناس حقا على الرجل
فقال ص والده فقالت فمن اعظم الناس حقا على المراة فقال ص زوجها فقالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي
فقال ص لا ولا من كل مائة واحد فقالت والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال ابو
عبد الله ع جاءت امراة الى رسول الله ص فقالت ما حق الزوج على امراته فقال ص اكثر من ذلك فقالت
فخبرني عن شيء منه فقال ص ليس لها ان تصوم الا باذنه يعني تطوعا ولا تخرج من بيتها الا باذنه وعليها
ان تطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية
واكثر من ذلك حقوقه عليها وقال ع اتت امراة الى رسول الله ص فقالت ما حق الزوج على المراة فقال ص
ان تجيبه الى حاجته وان كانت على ظهر قتب ولا تعطي شيئا الا باذنه فان فعلت فعليها الوزر وله الاجر
ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط فقالت يا رسول الله ص وان كان ظالما فقال ص نعم فقالت والذي
بعثك بالحق لا تزوجت زوجا ابدا وقال ع ايما امراة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل
منها صلوة حتى يرضى عنها وايما امراة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلوة حتى تغتسل من طيبها
كغسلها من جنابتها وقال ع ثلثة لا يرفع لهم عمل عبد ابق وامراة زوجها عليها ساخط والمسبل ازاره خيلاء

وقال ع ثلثة لا تقبل لهم صلوة عبد ابق من مواليه حتى يضع يده في ايديهم وامراة باتت و
زوجها عليها ساخط ورجل ام قوما وهم له كارهون وقال ابو ابراهيم ع جهاد المراة حسن التبعل
وقال ابو عبد الله ع ان قوما اتوا رسول الله ص فقالوا يا رسول الله ص انا راينا اناسا يسجد بعضهم
لبعض فقال ص لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال ابو جعفر ع
قال رسول الله ص للنساء لا تطولن صلوتكن لتمنعن ازواجكن وقال ابو عبد الله ع ان امراة
اتت رسول الله ص لبعض الحاجة فقال ص لها لعلك من المسوفات فقالت وما المسوفات يا رسول الله
فقال ص المراة التي يدعوها زوجها لبعض الحاجة فلا تزال تسوفه حتى ينعس زوجها فينام وتلك
لا تزال الملائكة تلعنها حتى يستيقظ زوجها وقال ع ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص
خرج في بعض حوائجه فعهد الى امراته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم فغاب وحرض ابوها فبعثت
المراة الى رسول الله ص فقالت ان زوجي خرج وعهد الي ان لا اخرج من بيتي حتى يقدم وان ابي
قد مرض فتامرني ان اعوده فقال ص لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك ثم ثقل فارسلت
فارسلت اليه ص ثانيا بذلك فقالت له ص فتامرني ان اعوده فقال ص اجلسي في بيتك واطيعي زوجك
ثم مات ابوها فبعثت اليه ص ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال ص لا اجلسي في بيتك واطيعي
زوجك قال ع فدفن الرجل فبعث النبي ص اليها ان الله تعالى قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك
وسئل ابو الحسن ع عن المراة المؤسرة قد حجت حجة الاسلام فتقول لزوجها احجني من مالي اله ان يمنعها قال ع
نعم ويقول لها حقي عليك اعظم من حقك علي في هذا وقال ابن سنان قال ابو عبد الله ع ليس للمراة امر مع زوجها
في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكوة او بر
والديها او صلة قرابتها وقال جابر قال ابو جعفر ع خرج رسول الله ص يوم النحر الى ظهر المدينة على جمل عاري
الجسم فمر ص بالنساء فوقف ص عليهن ثم قال ص يا معاشر النساء تصدقن واطعن ازواجكن فان اكثركن
في النار فلما سمعن ذلك بكين ثم قامت اليه امراة منهن فقالت يا رسول الله ص في النار مع الكفار و
الله تعالى ما نحن بكفار فنكون من اهل النار فقال لها رسول الله ص انكن كافرات بحق ازواجكن وقال
ابو بصير قال ابو عبد الله ع خطب رسول الله ص النساء فقال ص يا معاشر النساء تصدقن ولو من حليكن

ولو بتمرة

ولو بتمرة ولو بشق تمرة فان اكثركن حطب جهنم انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير اي الزوج فقالت
امراة من بني سليم لها عقل يا رسول الله ص اليس نحن الامهات الحاملات المرضعات اليس منا البنات المقيمات
والاخوات المشفقات فرق لها رسول الله ص فقال ص حاملات والدات مرضعات رحيمات لولا ما ياتين
الى بعولتهن ما دخلت مصلية منهن النار وقال الجميل قال ابو عبد الله ع ايما امراة قالت لزوجها
ما رايت منك خيرا قط او من وجهك خيرا فقد حبط عملها وقال الجحى لابي عبد الله ع
ما حق المراة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا فقال ع يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وقال
عمر وقال ابو عبد الله ع جاءت امراة الى النبي ص فسالته عن حق الزوج على المراة فخبرها به فقالت وما حقها
عليه فقال ص يكسوها من العراء ويطعمها من الجوع وان اذنبت غفر لها فقالت فليس لها عليه شيء غير هذا
فقال ص لا فقالت لا والله لا تزوجت ابدا ثم ولت فقال النبي ص ارجعي فرجعت فقال ص ان الله
يقول وان يستعففن خير لهن وقال اسحق لابي عبد الله ع ما حق المراة على زوجها فقال ع يسد جوعتها
ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله تعالى ادى اليها حقها الحديث وقال محمد
قال ابو عبد الله ع قال رسول الله ص اوصاني جبرئيل بالمراة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة
مبينة وقال ابو عبد الله ع اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء وانما هي عورة
وقال ع قال رسول الله ص انما المراة لعبة من اتخذها فلا يضيعها وقال ع رحم الله عبدا احسن
فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وجعله القيم عليها وقال رسول الله ص خيركم خيركم
لنسائه وانا خيركم لنسائي وقال ع هلكت بذي المروة ان يبيت الرجل من منزله بالمصر الذي فيه اهله
وقال رسول الله ص عيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وقال
ابو الحسن ع عيال الرجل اسراؤه فمن انعم الله تعالى عليه نعمة فليوسع على اسرائه فان لم يفعل اوشك ان تزول
النعمة عنه الى غير ذلك مما يشهد له قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فانه قاض بذلك كله كما هو واضح
والله اعلم قال ره والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا
وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولي وقيل لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه اقول قد جزم بعضهم
لا خلاف في كونها حقا للزوج

بان القسم حق عليه وحق له لاشتراك ثمرته وهو الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها
وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتعين
عليه القبول كما قيل وفيه ان حق الاستمتاع للزوج انما يوجب بذل الزوجة نفسها له في كل زمان
وهكذا كما في الاخبار وغيرها وليس ذلك من القسمة في شيء فانها انما تتصور بين اثنتين
فصاعدا فعلا او قوة كما هو كذلك بالنسبة الى الزوجات على الزوج لو لم يكن عنده الا واحدة
مع ان الخبر المذكور انما ينفي على اشتراك مطلق الحق بينهما مع ان قبوله للاسقاط المذكور غير قاض
بسقوط الحق شرعا وانما غايته عدم الاثم بتركه مع عدم مطالبة ذي الحق به فمتى طالب به لزم اداؤه اليه
وليس ذلك من الاسقاط في شيء كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين جميع الازواج والزوجات في العنين
والخصي والعقيم والعقلاء والرتقاء والقرناء وغير ذلك لان القسمة للايناس والعدل والتحرز عن الايذاء
والايحاش بترجيح بعضهن على بعض والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك مما هو شامل لجميع الازواج حتى
المجنون للعاقلة وبل وللمجنونة في وجه الا ان المخاطب بالقسمة انما هو الولي عليه بان يطوف به عليهن
او يدعوهن اليه او بالتفريق كما ان المطالب بها للمجنونة انما هو وليها على نحو ما في الديون على المجنون فان ولي
انما هو الولي عليه ولو كان الدين لمجنون فالمطالب به انما هو وليه ولكن قد يمنع كون ذلك من الديون ان
لم يكن عليه اجماع كما قد يظهر من ارسالهم له ارسال المسلمات هذا وظاهر المتن ونحوه عموم الحكم لمن لا يوثق به
او لمن لا ينتفع به في مثل ذلك ولعله لان ذلك حكمة للوجوب فلا يجب اطرادها لا انه علة لم يدر مدار
الامر وجودا وعدما ولكن قد صرح بعضهم بعدم ثبوت القسم في حقه في هذا الحال وفي المسالك
وغيرها انه ان لم يؤمن منه فلا قسم في حقه ولعله لدفع الضرر عن الزوجة الا انه لو رضيت بذلك
مع علمها بالحال واقدامها على ذلك او مع تمكنها من التحفظ من ضرره ففي سقوط حقها تأمل اللهم الا ان يتم
اجماع على عدم وجوب ذلك على الولي او يشك في شمول ادلته لذلك فلا يخرج عن اصالة عدم الوجوب
عليه ولعل صورة عدم الانتفاع به في المؤانسة ونحوها كذلك وقد يحتج لذلك تمسكا عند تعرض بعضهم
لذلك كما اشار اليه بقوله وبالنسبة والرحم وكيف كان ففي المسالك وغيرها انه لو امن منه فان كان قد قسم لبعض نسائه

ثم جن

ولعله لان الحق لهن مع عدم المطالبة به لا يجب على الولي وفاته عنه على نحو المولى عليه قبل جنونه نعم لو كان
القسم واجبا فوريا على المولى عليه بحيث لا يجوز له التأخير مع رضاهن به وطلبهن له فالمتجه ثبوت ذلك
على الولي ايضا الا انه محل منع ما لم يعارضه حق آخر بحيث يجب الفورية عليه لاجله فيتدارك فيها ايضا
ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذلك
اذا طلبن القسمة ان جعلنا حقها مشتركا بينهما وان جعلناه مختصا بالزوج لم يجب على الولي الاجابة
فلو اراد التأخير الى ان يفيق لتتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان
معرضا عنهن او جن بعد التسوية بينهن فان رأى الولي منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة
بان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله فان جار الولي في القسمة
اثم وهل على المجنون القضاء بعد افاقته الاشهر بل المشهور نعم كما قيل وفي المسالك انه لو قيل بعدمه
لكان وجها لان المجنون غير مكلف فعلا والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو
منتف هنا وقد يورد عليه بان القضاء ذلك من تادية الحق عنه الثابت في ذمته بحكم خطاب الوضع
كالدين ونحوه ولكن قد يمنع كونه كالدين بل هو حق تكليفي فقط على نحو حق نفقة الارحام وليس
في ذمة المجنون شيء اصلا وفي المسالك وغيرها ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به على الاجود
للاصل ولعدم وجوب القسمة على الزوج ابتداء مع اختصاص حق القسم به وليس مشتركا بينه وبين الزوجة
وقد يورد عليه ايضا بان الدين الذي عليه يجب اداؤه عنه مطلقا وفيه ما مر فتدبر والله اعلم وفي القواعد وغيرها
ولو كان يجن تارة ويفيق اخرى لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كانت نوبتها
مضبوطة بان يجن ليلا ويفيق ليلا مثلا بل يطوف ليالي الجنون ويبني لها منزلة ليالي الغيبة
ويقسم اوقات الافاقة فلو اقام في وقت الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد
به ويحتمل القضاء ويحتمل ان تكون اليه القسمة اوقات الافاقة والى الولي القسمة اوقات الجنون
فيكون لكل منهن نوبة من كلا الحالتين وان لم تكن نوبة الافاقة مضبوطة فافاق في نوبة واحدة
قضى للاخرى ما جرى له في الجنون اي لم يعتد بكونه في حال الجنون للعموم وانتفاء العذر والظاهر
عندنا مطلقا ان كان بقسمة الولي لعقوبتها من الاستيناس حالة الجنون ولو خاف وحشة المجنونة
سلاحتها في القسمة للضرورة والا وجب للعموم وانتفاء العذر والظاهر السقوط اذا لم يكن لها
شعور بالقسم ولا استيناس به كما قيل ولكن لم نعثر على العموم المذكور ولا عبرة بالاعتبارات

التي لا ترجع الى مدرك معتبر ودعوى ان المستفاد من النص والفتوى ان القسم حق مشترك
بين الزوج والزوجة وانه لا يسقط بالجنون من احدهما مع امكانه واجمة المنع كما يشهد عند
تعرض للصحة لذلك في الجنونة فلاحظ وتامل والله اعلم والمشهور كما اعترف به كثير منهم وجوب القسمة
على الزوج ابتداء بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة ونحوها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف
فانه شامل لها لانها من اعظم افراد المعاشرة به لغة وعرفا ولان الاصل فيها التكرار قطعا او
ليس في جميع الاوقات فينبغي ان تكون على حسب ما تقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث كما قيل وللتاسي
بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم بينهن حتى انه صلى الله عليه وآله كان يطاف به في مرضه محمولا وكان صلى الله عليه وآله يقول اللهم هذا
قسمي فيما املك يعني من الميل القلبي ولخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل تكون عنده المراة
فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها فقال عليه السلام ثلثة ايام ثم يقسم ولاطلاق النصوص الامرة بالقسم
للحرة ثلثي ما للامة وانه يقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه ولخبر علي بن جعفر
عن رجل له امراتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك فقال عليه السلام اذا طابت نفسها
واشترى ذلك منها فلا باس فانه مشعر او ظاهر في كون ذلك حقا لها على وجه لها بيعه وكذا خبر الحسن بن
زياد وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له المراتان واحديهما احب اليه من الاخرى الله
يفضلها بشيء فقال عليه السلام نعم له ان ياتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتيه
يجعلها حيث شاء وقلت له عليه السلام فتكون عنده المراة فيتزوج جارية بكرا قال عليه السلام فليفضلها حين يدخل
بها بثلث ليال وللرجل ان يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم قال سألته عليه السلام
عن الرجل يكون عنده امراتان احديهما احب اليه من الاخرى فقال عليه السلام له ان ياتيها ثلث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امراة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض
ما لم يكن اربعا وخبر الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن
ويمسهن فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال عليه السلام انما عليه ان يبيت عندها
في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك وخبر سماعة قال سألته

عن رجل

عن رجل كانت له امراة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى فقال عليه السلام يفضل
المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى الى غير ذلك
من النصوص الا ان للمانع ان يجيب عن ذلك مستظهرا كما اعترف به الفاضلان وكثير ممن تأخر عنهما لاصالة عدم
الوجوب قد صار والعدم تبعا للشيخ في المبسوط ومن تبعه وقد يستدل عليه ايضا بان القسم حق
له فاذا اسقطه لا يجب عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد وعند اصدقائه والظاهر قوله تعالى
ان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه كالنص في مساواة الواحدة لملك اليمين والثانية
لا حق لها اصلا فكذا الاولى مع ان خوف عدم العدل متحقق في الواحدة على تقدير وجوب القسم لها
فلا ينبغي الا بملك اليمين والمفروض انتفاؤه بالواحدة ايضا فاذا ثبت عدمه في الواحدة ثبت عدمه
في المتعددة لعدم القول بالفصل بينهما كما في كثير من العبارات ولما عن النبي صلى الله عليه وآله من انه قد غضب على بعض
نسائه فاعتزلهن اجمع شهرا فلو كان القسم واجبا لاختصت ان زمنه باربعة وان وحق الاستمتاع ليس
لزوجات ولذا لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبنه الا الجماع فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة والنصوص
المستفيضة او المتواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك مع وانه ليس لها شيء غير ذلك مع
قصور الادلة ان تم عن اثبات هذا الحق لها كي تخص بها هذه النصوص وتخرج بها عن الاصل كالتخصيص
على المتدبر فيها فانها اقصى ما تدل عليه انما هو وجوب القسمة في الجملة او بعد الشروع بها بل قد تحمل كثير
من عبارات القدماء على ذلك ايضا لا الزوجة فقط او مع الزوج مطلقا بنفس العقد كالنفقة ونحوها كما هو محل البحث
والظاهر الآية الدالة على عدم وجوب القسمة على النبي صلى الله عليه وآله وعلى انه صلى الله عليه وآله يؤوي من يشاء منهن ويترك من يشاء منهن
بضميمة اصالة الاشتراك بينه صلى الله عليه وآله وبين امته ولاستلزام وجوبها مطلقا لاحكام كثيرة يصعب التزامها بل لعلها
مخالفة للمعلوم من سيرة اهل الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في الليالي بالعبادات والمطالعة و
التدريس واحياء ليالي الاحياء والاسحار في الليل لبعض الاعمال ونحو ذلك الا برضا الزوجة او
الزوجات وما عن حواشي الشهيد من ظهور اختياره وان المنقول الى غير ذلك مما لا يخفى من غرائب اوضح
خصام مع ملاحظة ما عن الوسيلة من قصر وجوب القسمة على صورة تعدد الزوجة بل قد يستظهر ذلك من المقنعة

والنهاية والمهذب والجامع بل ومن الخلاف والغنية ونحوها بل قد تحمل ايضا على ما اذا شرع بالقسمة وحاول
في نفسها حتى قيل بانه لم تعلم المخالفة فيها من القدماء الا من السرائر والمراسم ولعله كذلك في الغنية
واذا اجتمع عنده اربع حرائر لزم العدل بينهن في المبيت ولا يفضل واحدة الا برضى الاخرى بلا خلاف
فان كان عنده زوجتان جاز ان يفضل احدهما بليلتين بدليل اجماع الطائفة واذا كان عنده
زوجتان حرة وامة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة بدليل الاجماع السابق وفي الخلاف اذا كان
عنده زوجتان حرة وامة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة وبه قال علي عليه السلام وهو قول جميع الفقهاء الا مالكا
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ثلثان وللامة ثلث ولا
مخالف له في الصحابة واذا كان له زوجتان كان له ان يبيت عند واحدة ثلث ليال وعند الاخرى ليلة
واحدة خلافا لجميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها
في وجوب القسمة ابتداء مطلقا بل قد يدعى ظهور بعضها في وجوبها بعد الشروع بها كما هو ظاهر النصوص ايضا حتى خبر
عبد الرحمن منها بناء على ان بيتها عند الجديدة ثلث ليال شروع فيها وان قوله عليه السلام ثم يقسم انما يراد به ثم يساوي
بينها فيكون للندب كما يشهد له خبر سماعة ونحوه او يراد به ثم يبتدي بالقسمة على جهة الندب ولو سلم ارادة الوجوب
منه فاقصاه انما هو الدلالة على وجوبها مع تعدد الزوجة فلا دلالة له حينئذ على وجوب القسمة للواحدة ودعوى عدم القول
بالفصل بينها واضحة المنع وربما جزم بعضهم بان المراد منه مجرد بيان عدم استحقاق الجديدة لاكثر من ثلث
ليال تختص بها واما غير ذلك فليس الا على جهة القسمة لان المراد بيان وجوبها ابتداء كما هو واضح بادنى تامل
وفي الرياض دعوى ان الملاحق كالملاحق بالنصوص مختص بحكم التبادر والسياق والعلة بما يشمل الشروع
بها مع ان قرائن الاستحباب فيه موجودة فالقول بعدالة الحكم المتاخر فيه غاية القوة خصوصا بالنسبة الى الزوجة
الواحدة ودعوى انسياق من النصوص انما هو بيان ان لكل امرأة ليلة من اربع ليال مطلقا متحدة كانت او متعددة
واضحة المنع كوضوح سقوط الانكار بثبوت الحق للزوجة مطلقا ولو بعد الشروع في القسمة والتزام انه انما يجب
على الزوج العدل بينهن وعدم تفضيلهن وعدم ترجيح بعضهن على بعض بما ينبغي المشروع وليس للواحدة من ثبوت الحق شيء
كما قيل اذ هو مخالف للنصوص والفتاوى والاجماعات على ثبوت الحق في الجملة ولذا يصح لها هبته والمصالحة عنه
ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع وله ثلث يضعها حيث شاء و
للاثنتين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل له ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال
بالمبيت الا مع العذر او السفر او لاذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الاذنة به اقول هذا كله متفرع على القول

المنسوب

المنسوب الى المشهور الذي قد يستدل عليه ايضا بخبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام عن قوله تعالى وان امرأة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال عليه السلام اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما
عليك واحللت من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن هذه الاية
فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي
فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا
بينهما صلحا وهو هذا الصلح وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عنها ايضا فقال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها
فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب
له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه عليه السلام الى غير ذلك مما عن العياشي وغيره الا انه قد يحمل الجميع على صورة تعدد الزوجة
ووقوع المبيت عند احديهن في كثير الوقت بما يجمع البيهقي سبب نزول الاية انه كانت امرأة عند رافع بن
خديج وقد دخلت في السن وكان عنده امرأة شابة سواها فطلقها تطليقة حتى اذا بقي من اجلها يسير قال
لها ان شئت راجعتك وصبرت على الاثرة وان شئت تركتك فقالت بل راجعني واصبر على الاثرة فراجعها
بذلك الصلح وروى ذلك عن الباقر عليه السلام وقيل ان سودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله خشيت ان يطلقها النبي صلى الله عليه وآله
فقالت لا تطلقني واجلسني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت الاية وعن ابن عباس وقد
فرضنا المقدس بصورة التعدد وايضا حكايا له عن الحضرمي فلا دلالة حينئذ على ان القسمة واجبة بنفس العقد
للمرأة الواحدة بل اقصاها انما هو الدلالة على ثبوتها في الجملة مع التعدد اعم من كونها ابتداء او بعد الشروع بها
بل لعلها ظاهرة في الثاني جريا على الغالب من مبيت الزوج عند زوجته مع تعددهن على العدل بينهن
وتقسيم بينهن وليس المراد منها بيان وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الاربع عند الجمع كونها واحدة كما
هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله اعلم ولو كان عنده امرأتان مثلا فبات عند احديهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند
الاخرى ليلة والاحوط ان لا يؤخر عنها بحيث يفصل بينهما بليلة مثلا بل قد يتعين عليه ذلك خصوصا مع
مطالبة الاخرى بها لان حقوق المخلوقين على الفور خصوصا مع المطالبة لتعلقه بهن وقولهم ان له الفضل في ذلك
ايضا اذ لا يتحقق توفية الا بعد اداء حق الزوجات ولكن قد يقال بان الواجب عليه انما هو ليلتان من اربع مطلقا
سواء كانتا متصلتين او منفصلتين لاصالة عدم وجوب الاتصال مع عدم معلومية ثبوت حق لها فيه الا ان الاتصال

× بان يجعل ما له من الليالي للاولى
ثم يبيت عند الباقيات بدونهم

اجماع على ذلك او يستظهر من النصوص في كون ليلة الواحدة في اول الاربع او في احدها مطلقا الوجهان
والله اعلم واما على المختار فليس للواحدة ليلة من اربع فله ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء
وان كان له امرأتان مثلا فله ان لا يبيت عندهما ويعتزلهما او يبيت عند غيرهما ولكن لو بات عند احديهما ليلة
وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة اخرى اجماعا ومراعاة للعدل بينهما ولما فيه من المعاشرة بالمعروف
المامور بها كتابا وسنة ولانه هو المتيقن من النصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيه كما سبق في اعتبار
الاتصال وعدمه الوجهان ايضا لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح ولو كان عنده مملوكات لا قسمة لهن كان له
والمتمتع بها على المشهور ليس له ان يبيت عند من الاخرى الفاضل له من دور القسمة كما لو كان من له
القسمة دون الاربع ولو كن اربعا فليس له ان يبيت عند الامة او المتمتع بها بدون اذن ذات القسمة
اذ لا فضل له وعلى المختار له ان يبيت عند الامة او المتمتع بها ما دام لم يشرع في القسمة للمنكوحة
بالعقد الدائم فاذا شرع فيها ليس له الا اداء حق الباقيات قبل المبيت عند الامة ونحوها على احد الوجهين
ان لم نقل بتعين فلاحظ وتامل والله اعلم قال وهل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة
قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن اقول الوجه هو الوجه لانه هو المتيقن من النصوص الموجبة لها والدالة
بثبوت الحق لهن فلا يجوز النقصان عنها بدون رضاهن به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
بل ربما جزم بعضهم بنفيه لانه خلاف المأثور وخلاف ما دل على استحقاق كل واحدة ليلة هو اول الثلاث
في القسمة ولعسر ضبط اجزاء الليل ولما فيه من تنقيص العيش وابطال الاستيناس بالزوج
ونحو ذلك النوم المعتاد ونحو ذلك ولو رضيت الزوجات مع الزوج بذلك ففي جوازه وجهان من اصالة
عدم شرعيته ووجود رضى الزوجين بغير قاطع بها ومن اصالة الجواز وكون الحق لهن او مشتركا
بينهن وبين الزوج فلهما اسقاطه مع ظهور حرمته الا في نحو ذلك وغيره وان الذي يسعه
التسوية بينها برضاهما مطلقا ولو انتقص من ليلة فانه لم ترض الزوجتان مثلا لم يجز له الى القسمة
بينهما ليلة ليلة او مع التفضيل لاحديهما ولعل كلامهم الاحق بغير ما فلا بذلك والاصل ولا يجوز له
القسمة بينهما اكثر من ليلة ايضا الا مع رضاهما بذلك كما هو خيرة المصنف وغيره لاصالة عدم شرعيتها
بل والتعيين بحسب فانه لما لم يقسم بينهن ليلة ليلة والملحق الزيادة عليها من الاضرار والتعريض بفوات الحق

المتاخرة

المتاخرة ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ليال ولكن يمكن في الولو وغيره ولعل المراد
بطيبة نفس احديهما للاخرى التسوية التي ترضيان بها فان جعل لكل واحدة منها ليلتين متواليتين ولم
تنفس احديهما الا بليلة ليلة لم يفعل ذلك وفيه ان مقتضاه انه لو لم تطب نفسها بليلة ليلة ورضيت
بالازيد مثلا ليس له القسمة بينهما ليلة ليلة والتالي باطل اتفاقا فالذي يظهر ان ابناء تعليلية بمعنى
انه يجب التسوية بينها لتطيب نفوسهما فان الغالب فيهن رضاهما بذلك ودعوى ظهور الاول فيه فيتعين
العمل به محل منع ان لم يكن الثاني هو الاظهر كما زعم بعضهم واما قصور الباقي عن افادة المستظهر كما
اعترف به كثير من الاواخر ولذا مع اصالة الجواز قد صار الشيخ في محكي المبسوط الى الجواز كما عن جامعه ايضا
وقد يستدل عليه ايضا باطلاق الامر بالقسمة مع حصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهن في الزمان ومع ان
الحق لم تقديره اليه حقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق مع عدم العول والجور فيهما كما هو المفروض
بل لعل ذلك اصلح لهن واتم لمطلوبهن بل وللزوج ايضا خصوصا مع تباعد اماكنهن على وجه تشق عليه القسمة
ليلة ليلة كما قيل وفيه انه لا وقع لاصالة الجواز في كيفية اداء الحقوق الى اصحابها بل المتجه فيها انما هو الاقتصار
على المتيقن الا مع رضاه بغيره مع عدم وجود اطلاق معتبر لقرب انصرافه الى الغالب المعهود بين المتشرعة كما هو
واضح بادنى تامل والله اعلم وعلى الجواز في الاطلاق او تقييده بما لا ضرر فيه او بما لا يعد هجرا او معاشرة بغير
المعروف او بالثلثة او بالسبعة ونحوه اوقوال مستندة الى علل عليلة واعتبارات معارضة او ممنوعة فتامل
جيدا والله اعلم وقد يقال بجواز القسمة ليلتين ليلتين لمن كان عنده امراتان فقط بناء على عدم اعتبار التوالي
بين الليلتين اللتين هما حق للزوجتين والا لم يجز ذلك له ايضا وكان اطلاقهم مبني على اعتبار
التوالي بين حقيهما عندهم والا فالاوضح هو التفصيل المزبور فتامل جيدا والله اعلم قال ولو تزوج
اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبتدي بمن شاء وحتى ياتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو اشبه
اقول وهو الاشهر كما اعترف به بعضهم للاصل بل ولعدم ثبوت حق لهن عليه كي يلزم استعمال القرعة
في تاديته ولاطلاق الامر بالقسمة وبالتسوية ونحوهما فانه المتبادر منه ان ذلك اليه ولما اختاره فلو
اولعدم كونه متعين على وجه ينبغي اختياره فيه وفاقا لهم

توقف على القرعة او غيرها لزم تاخير البائت عن وقت اي ضم ولان ذلك حقه فلم تعيين من يريد
ولانه ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانما يحرم عليه العول والجور ولا يلزم ذلك
في الترتيب ووجوب التسوية بعد تمام تحقق القسمة وتعيين كل ليلة لصاحبتها كما قيل ولكن
قد يمنع ذلك بناء على عدم وجوب القسمة ابتداء فلا ابتداء في الدور الثاني بالاخرة للاصل
ولانها قسمة جديدة خصوصا مع اعتزالهن مدة طويلة بعد تمام دور بل قد يمنع ذلك بناء على المشهور
ايضا لاصالة براءة الذمة من لزوم الترتيب في الاول في الدور الثاني بل هو باق على تخيره
تعيين كل ليلة لصاحبتها فانما ثبت عليها بل هو مخير في الاولى كالدور الاول لاصالة بقاء
تخيره في كل دور ولاطلاق الامر بالقسمة سوية ان لم يجمع الادوار كما هو ظاهر بعد اللزوم الا ان يتم
اجماع مركب على ذلك مع انه اقرب الى العدل والانصاف بينهن كما هو واضح وربما قيل بلزوم استعمال
القرعة لانها لكل امر مشكل وحذرا من التفضيل والترجيح بلا مرجح فانه ليس احدهن اولى بالتقدم
من غيرها فالتقديم بالقرعة يقتضي الميل اليها فيدخل في الوعيد الا ان يقع بالتسوية ونحوه ولان النبي
كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من خرج بها القرعة ولان حقهن ثابت بتجدد العقد فاذا
طالبن به فورا يتعذر دفعة سقط حقهن من الفورية فان تراضين على البداءة بعينها جاز
العمل بذلك والا فعليه استعمال القرعة في التقديم جمعا بين الحقين كما قيل ولان القسمة بناء على وجوبها
ابتداء من قبيل المهاياة في الانتفاع بالمعلوم تعيين الاولى فيها بالقرعة ومن قبيل قسمة الاشياء المشتركة
المعلوم تعيين الحصص فيها بالقرعة واما بناء على عدم وجوبها ابتداء فلا وان قلنا ببعد القسمة المتوقف
على تعيين المبتدأ بها بالقرعة كما قيل وضعف الكل ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر بل اعترف الفاضل
وولده والشهيد والمقداد وكاشف اللثام وغيرهم ان محل الخلاف انما هو على القول بوجوب القسمة ابتداء
تتعين القرعة وعلى القول بعدمه يتعين كونه الخيار بيده او يراد بذلك ان من قال بالاول قال بالقرعة
ومن قال بالثاني قال بعدمها وقد يعلل باجتماع حقوقهن على الاول دون الثاني فانه لا حق لهن عليه
فيقرع على الاول دون الثاني وقد انكره كثير منهم بل في المفاتيح انه ليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين
كما يظهر من المبسوط نعم لو بني ذلك على انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب القرعة والا فلا كان حسنا

ومنه يظهر

او يجب استعمال القرعة فيه

٣ بالدور الاول

٤ او باستعمال القرعة في تعيين المبتدأ بها

كما في الجامع وغيره

يبنى على الخلاف

ومنه يظهر وجه ثالث وهو عدم وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة
ولعل الاقوى عدم وجوبها على القولين للاصل وغيره خلافا لبعضهم فاوجبها لانه مخاطب بقسمة العدل
بينهن ابتداء او ان اراد القسمة ولا تتحقق الا بالقرعة اولانها حكمها على تقدير ارادتها على نحو
حكمها مع وجوبها ابتداء والثاني لابد فيه من القرعة فكذا الاول واطلاق الامر بالقسمة للزوج
منصرف الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك كما قيل وفيه نظر من وجوه فتدبر والله اعلم
تنبيهات الاول قد ذكروا كما قيل في كيفية القرعة انه ان كان عنده زوجتان كفت القرعة مرة
واحدة لتعيين الثانية وان كان عنده ثلث زوجات فلا بد له من قرعتين قرعة للمبتدأ بها و
قرعة لتقديم احدى الباقيتين على الاخرى وان كان عنده اربع زوجات فلا بد له من قرعة ثالثة
لتعيين احدى الباقيات وثالثة لتقديم احدى الباقيتين وقد يورد عليهم بانه يمكن الاكتفاء بقرعة
واحدة من اول الامر بان يكتب ليلة كل واحدة منهن في رقعة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة
منهن ما في رقعتها كما قيل وفيه ان ذلك من تعدد القرعة ايضا وكلامهم شامل له اقصاه ان التعدد
يكون ترتيبا مرة ويكون دفعة اخرى فلا تغفل والله اعلم الثاني ظاهر الاصحاب كما اعترف به بعضهم
كما دليلهم ان المراة الواحدة لا تفتقر الى القرعة في تعيين ليلتها سواء قلنا انها اول الاربع او
ان الزوج مخير في جعلها الاولى او غيرها وعلى الوجهين لا يوقع لنزاعها مع الزوج في تعيينها
كي يقرع بينهما فيه وربما قيل بان وجه وجوب تعيين الاولى على الزوج مع مطالبة الزوجة به لانها
ذات حق تطالب به من هو متمكن من ادائه اليها فيجب عليه اجابتها اليه وعليه منع ظاهر ان جعلنا الحق
مشتركا بينهما فضلا عن كونه للزوج فقط بل وكذا ان جعلناه حقا للزوجة فقط كما هو غير بعيد لان
المتيقن من النصوص والفتاوى منها انه من حقها ان لا تمضي عليها اربع ليال بدون ان يبيت عندها
واحدة منها فليس لها الزامه بالاتي في الليلة الاولى لانها تطلب منه ليلة من اربع ليال على وجه
يكون تعيينها اليه وانه يجب عليه اداؤها اليها بعد المطالبة به كسائر حقوق المخلوقين بل او
بدون المطالبة به ايضا في اول ازمنة امكانه كما هو ظاهر بعض العبارات هذا وقد يستدل على عدم كونها

الاولى بانه له ان يتزوج عليها من تزاحمها فيها او بان الزائد على الواحدة لم يكن هو الزاحم لها قبل
وضعفه ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر والامر سهل والله اعلم الثالث لو تزوجهن على الترتيب بعقود
او في يوم او ليلة اذا احتمل كون ذلك من الدفعة فضلا عن الزام به كما في كشف اللثام وغيره كان في جعله
محله فقد يفهم من بعض المتن عدم جريان الخلاف فيه ولعله لسبق حق من تقدم عقدها بنفس العقد وجوبا او
ندبا فهو ارجح من المتاخرة عنها وهكذا بالنسبة الى الجميع ولان الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في القسم
كما قيل ولكن في المسالك وغيرها ان ذلك من باب المثال لا لاظهر جريان الخلاف فيما لو تزوجهن على الترتيب
ايضا اما على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء فظاهر اذ لو كان موضعها في وجهها او لا ثم تزوج غيرها
واراد القسمة بينهن جاء في البداءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج
واما على القول بوجوب القسمة ابتداء فيتحقق الخلاف فيمن تزوج بهن على راس كل دور بان بات عند زوجة
ثلث ليال ثم تزوج رابعة او بات عند اثنتين ليلتين ثم تزوج ثالثة او اثنتين ولعلهم ارادوا بتوجه
خطابه بالقسمة ولا تقدم خطاب واحدة على الاخرى الا انه محل منع اذ يصح ان يكون الترتيب
عرفا وشرعا ولا يبعد الحمل بظاهر وجوازه فقد يقال بجواز العمل به بل وبالقرعة وان قلنا بوجوبها في
الدفعة ولكن في لزومه عليه تامل ولا يخرج عن اصالة العدم فلو استعمال القرعة بينهن بل لعل الافضل
لانه اطيب لقلوبهن واعدل بينهن وربما يقال بانه مع القسم للمتعددات يتعين حقهن فيما قسم لهن من الليالي
كما انه يتعين حق المجردة فيما لم يقسم من الليالي لاقتضاء القسم الى تعيين الحق في الاول من الدور
نعم لو رتبهن في النكاح ولم يكن قسم بينهن لنشوز او غيره فيجب الوجه في كيفية البداءة في النكاح من
حيث كونه سبقا لا يقتضي تعيين ليلة مخصوصة من الاربع بل هو والنكاح المتاخر سواء في استحقاق
ليلة من الاربع وليس له تعيين القسم بدون رضى صاحبة الحق اذ هو ليس في خصوص ليلة خاصة من الدور
بل متى وقع كان مقتضيا لتعلق الحق في كل ليلة اولى او ثانية ثالثة من الدور كما قيل ولا يخلو بعض
ذلك من مصادرة ولو تراضى الزوج مع الزوجات بنقض القسم في دور رضاهن فلا ينبغي التامل
في جوازه للاصل ولانحصار الحق فيها واحتمال عدم شرعية اصل القسم في محله ولو قلنا بعدم وجوب

القسمة

القسمة ابتداء فله في كل دور تجديد القرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة طويلة بعد تمام
الدور الاول كما قيل وفي المسالك انه اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة
بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او ندبا هذا ان اوجبنا القسمة مطلقا او اردنا العود اليها
مع الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب الاول نظر للاصل
ولان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال
حيث لا يوجب القسمة مطلقا لان لكل دور على هذا التقدير حكما براسه وقد يورد عليها بظهور النص
والفتوى في اتحاد القسم مطلقا سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع به وعدم وجوبه على الزوج
بعد تمام الدور غير قاض بعدم تعينه على الكيفية التي قد وقعت اولا وان لم يكن متحتما عليه على
لو صح كونه قسما على كل حال كما قيل وقد يمنع الظهور المذكور من النصوص وجميع الفتاوى والمحكي
من المتن ونحوه غير قاض بالخروج به عن الاصل مع احتمال تفرعه على الوجوب ابتداء فالاحتياط لا يترك
الرابع لو بدأ بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها ففي المسالك انه قد اساء ويقرع بين الباقيات
وهل يعيد بعد تمام الدور الى التي بدأ بها ظلما حيث يعتبر العود على الترتيب الاول وجهان من حصول
الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط البداءة بها شرعا فتعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم
وهذا اجود وربما قيل بالاول لان عصيانه بترك القرعة لا ينافي صدق كونه قسما وتعين الحق
للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها فيجب عليه ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع منه وان ظلم في الاول
وكذا لو ظلم ورتب الجميع بدون القرعة لصدق الترتيب وتشخص القسم بما وقع منه وان عصى بالجميع ولكن
للبحث فيه مجال بل الوجه لزوم استعمال القرعة في الدور الثاني الا مع رضاهن بذلك كما لو تراضين بدون
القرعة ابتداء فتامل جيدا والله اعلم فائدة والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة اقول لا خلاف
في ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والنصوص في نفي وجوب المواقعة التي
لا تجب الا مرة في اربعة اشهر مع خصوص خبر الكرخي سال ابا الحسن عن رجل له اربع نسوة يبيت عند من ليلة ليلة وانه
لا باس بان يجامع ثم في ليالي ولا يجامع الاخرى في ليلتها وانما عليه ان يكون عند ثم في ليلتها ويظل عندها

في صبيحتها وامّا المضاجعة بان ينام معها على الفراش قريبا منها على عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا
بحيث لا يعد هاجرا لها وان لم يتلاصق الجسمان كما في كثير من العبارات فلم يجب بها نصا كما اعترف به كثير منهم
وانما المروي الكون عندها والمبيت عندها ونحو ذلك ولا ريب في ان ذلك اعم من الكيفية المذكورة
فالالتزام بوجوبها بالخصوص محل منع كدعوى الاجماع عليه فلا يبعد الاكتفاء بالكون عندها بحيث لا يعد
هاجرا لها عرفا ولا يولّيها ظهره دائما فانه من الهجر عرفا كما ورد عنهم عليهم السلام فلو نام على ظهره ملصقا جنبه
واضعا يده تحت راسها مثلا فلا ريب في شمول النصوص لذلك الا انه قد يستدل عليه بالتأسي و
بقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وبقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وبقوله تعالى وجعلنا الليل لباسا
الاية وفي العلل مسندا الى عبد الله بن زيد انه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اخبرني لم سمي الليل ليلا قال
لانه يلايل الرجال من النساء جعله الله تعالى الفة ولباسا وذلك قوله تعالى وجعل الليل لباسا وذلك قوله تعالى
وجعل الليل لباسا والنهار معاشا فقال صدقت يا محمد صلى الله عليه وآله ولكن في دلالة الجميع على لزوم خصوص
الكيفية المذكورة تامل بل المانع لهما كانه مستظهر فالرجوع الى العرف لعله اظهر ان لم يكن اجماع على خلافه
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها في ليلتها
ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي اقول كما في رواية الكرخي عن الصادق عليه السلام ولكن لم نعثر على قائل به
صريحا وفي كشف اللثام بعد نسبة القواعد له الى القيل كالمحقق ان القائل به الكاتب ولكن في شرح الجعفرية
نسب اليه انه يقيل عندها في صبيحتها ولعل مراده بالقيلولة فيها انما هو ما في الخبر اذ مع البين عدم اشتراط
القيلولة في القسم ولكن في الخ قال الكاتب العدل بين النساء اذا كن حرائر مسلمات هو ان لا يفضل
احداهن على الاخرى في الواجب لهن من قيلتها في الليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة سواء كان ممنوعا من
الوطي اولا انتهى والخبر الكرخي وان كان ينبغي ان يحمل الله عليه ذلك كما هو ظاهره ومقتضى اطلاق القيلولة في
على النوم قبل الظهر وما يقارب اطاله النهار فانه كثيرا شايع او على ارادة ان الحق في القسم انما هو المضاجعة
فدخول الصبيحة لعله بمعنى انه اذا اراد اليوم معها فيضاجعها وكان ذلك تعسف بين وخلاف ما كان
في امثال ذلك غير عزيز ولعل مستنده غير الخبر المذكور وهو المستقر ان زمان القسم هو الليل والنهار
تابع له لا يجوز اتيان غير صاحبة الليلة فيه كما سبقه ذلك الى المبسوط والتحرير ولكن الذي في المبسوط ان
القسم يجب ان تكون بالليل فاما النهار فله ان يدخل الى اي امرأة شاء في حاجة او سبب لان الايواء والسكن
اليه

اليه بدلالة قوله تعالى لتسكنوا اليها والليل موقعها السكن لقوله تعالى لتسكنوا فيه الاية ثم قال فقد بيّنا ان القسم
يكون ليلا لكل امرأة قسم لها ليلا ونهارا تلك الليلة فان اراد ان يبتدئ بالنهار جاز وان اراد
يبتدئ بالليل جاز لكن يستحب ان يبتدئ بالليل الذي هو مقدم على النهار لان الشهور تؤرخ بالليل لانها تدخل
بالليل ويجوز له الدخول الى صاحبتها لعيادة وزيارة وحاجة يحدثها او يعطيها النفقة وما يجري مجرى
ذلك لم ذلك ما لم يمكث عندها ولا يجامعها لان النبي صلى الله عليه وآله كذا كان يفعل انتهى كلامه وفي التحرير ان القسمة انما تجب
بالليل دون النهار ثم قال ان النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل في نهارها على غيرها
لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او لاستعلام حالها ولغير حاجة وليس له الاطالة بل لا قرب جواز الجماع
ولو استوعب النهار قضاء لصاحبة الليلة انتهى كلامه ولا يخفى عدم انطباق الخبر عليه ايضا الا انه يمكن بان المراد
بصبيحتها في انها هو حقها ليلتها ويرى ايضا تقييده بالاجماع على جواز الدخول فيه لا على ما في المستقر انه قد
فرق بين الوجوب في الليل والوجوب في النهار بان الليل لا يجوز الدخول فيه الى الضرة مطلقا ولو مع الحاجة الا لضرورة
وبان النهار يجوز له الدخول فيه مع الحاجة وعدمها وقتيا وبان في قضاء المكث عندها وقتيا وفي قضاء المكث
الطويل وفي ذلك الجاع نا سباب ذلك الى المبسوط والتحرير وفي المسالك انه يجوز الدخول في النهار الى الضرة لعيادة
وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما تظهر فائدة الخلاف في عدم جواز اللبث عندها ومع الحاجة
والجماع على غير ذلك مثل ما تم القاضية بعدم ما في ظاهر الخبر كما جزم بنفيه بعضهم ولعل الاصل نسبته الى الصدوق
بل وفي الكليني لروايتهما الخبر فتدبر والتمام تاويله وحمله على بعض الاحوال الاتي ليس ببعيد ومنه حمله
على الندب كما هو المشهور او التزام ارادة بقائه عندها اول النهار مقدمة للعلم باستيعاب الليل الذي هو حقها الا
انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته منه فالاول اولى خصوصا مع فتوى المشهور به واظهر من ظاهر الخبر
وخصوصا مع ما هو المعلوم من انه ليس كل يوم واحد لا يتوصل فيه عند الاخرى مع استحباب التاسي به فيمع ما ورد
من جعل القسمة وتفصيل الجديدة بالايام كما في القسمة المندوبة المعلومة كون الواجبة بالليل ولعل فلان اولى
من التكلم كون اليوم اسما لمجموع الليل والنهار وان القسمة واجبة فيهما معا وان المراد بالليل في النصوص الكثيرة
انما هو المجموع منها ايضا تسمية الكل باسم جزئه فيكون شاهدا للمبسوط كما قيل او ان المراد بخصوص الليلة تسمية الجزء باسم الكل

وان كان الثاني اوسط من سابقه من جهة موافقة للاصل ولفتوى المشهور والسيرة المستمرة والمعتبرة
وعمل النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام ونحو ذلك كما قيل والاحتياط والله اعلم بنفسها الاول قد صرح كثير منهم
بان المراد من كونه عندها ومبيته عندها في ليلتها انما هو ما جرت العادة به من كونه بعد الفراغ من
الصلوة والزيارة واجابة الدعوة ومعالجة الضيف ونحو ذلك للاصل مع حمل الاطلاق المعهود على المتعارف
المتلقي من صاحب الشرع عليه السلام واهل بيته عليهم السلام واتباعهم مع عدم منافاة ذلك للمعاشرة بالمعروف والعدل و
فلا باس به وان كان تركه اعدل فلاحظة تامل والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم من غير خلاف عنه يعرف
يباح له الدخول في الليل الى الضرة بل في الرياض نسبته الى قطع الاصحاب لمنافاة ذلك للمعاشرة بالمعروف
كما قيل والى التبادر من النصوص ونحو ذلك ان لها جميع الليل عادة والعرف ان المتعارف للمبيت وليس مع
الدخول فيه الى الاخرى قطعا نعم لو كانت هناك ضرورة شرعية او عرفية قاضية بذلك فلا باس به كما نص عليه
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الحدائق والرياض نسبته الى قطع الاصحاب وان مرضت وعيادتها اذا
كانت مريضة وفي المبسوط تقييده بما اذا كان المرض ثقيلا والا لم يجز له ذلك فان مكث عندها في غير ذلك اثم
ووجب عليه قضاؤه وان لم يعتبر بحيث العداد عرفا فيا ثم خاصة ولكن قد يورد عليهم بانه الحكم
الجلوس عند الاضياف ونحوه لعدم منافاته لصدق المبيت عندها ليلة عرفا فلا فرق بين كونه عندهم او عند
الضرة لكون الواجب مصداق ذلك عرفا والمفروض تحققه عرفا بل لعل بعض افراد الدخول الى الضرة
اقل زمانا واسهل لصدق المبيت من الجلوس مع الاضياف ونحوهم مع طول زمانه وانكاره مكابرة بل هو غير خاف
في ذلك بل مقتضاه الاكتفاء مطلق ما يكون مثله عذرا غالبا تقتضي التخلف في بعض الليلة بل قد يتسامح فيه
بلا عذر ايضا والميزان انما هو ما يتحقق به حسن العدل والمعاشرة بالمعروف الا ان الكامل منها الذي ينبغي
الا الانبياء عليهم السلام والاوصياء عليهم السلام وما يتحقق به عدم الميل الى احداهن على وجه تبقى الاخرى كالمعلقة كما قيل
ثالثا بان الظاهر من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات ان يكون عندها في جميع ليلتها وانما قام الاجماع
والسيرة القطعية

والسيرة القطعية على جواز بعض الافعال في ليلتها كالصلوة في المسجد وزيارة الائمة عليهم السلام واستماع التعزية
والدرس ونحو ذلك وان كان الزمان من لوازمها ولا يلزم من ذلك كون الزمان المخصوص من الليل بل لو
بل ونصفه في بعض الليالي مستثنى للزوج مطلقا بحيث له ان يكون فيه عند ضرتها ويجامعها ويأتي الى
صاحبة الليلة كما هو مقتضى القول المنسوب مع المستند في هذا الاستثناء انما هو فتوى الجماعة ونحو
في ذلك لا في استثناء الزمان مطلقا بحيث يكون للزوج صرفه اين شاء فتامل جيدا والله اعلم الثالث
لو كان معاش الزوج ليلا كالحارس والوقاد ونحوهما فقد صرح كثير منهم بان قسمته انما تكون بالنهار
بل لا نعرف فيه خلافا بل لا اختلاف فيه كما اعترف به بعضهم جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من الجانبين ولانه
ليله بمنزلة النهار الذي هو له ونهاره بمنزلة الليل الذي هو لها ولقوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة
كما قيل ولاطلاق نصوص القسم بالايام حملا لها على نحو ذلك مع حمل ما ذكر فيه على ذلك ايضا فانه اولى من
سائر الناس ولولا ان تم كما قيل وربما احتمل بعضهم سقوط القسم في حقه للاصل وتعذر ما دل عليه والاية لا تدل
على قيام الليل او النهار مقام الاخر في كل امر يجب في احدهما على وجه يشمل المقام خصوصا مع ما ورد في تفسيرها
والتحمل لما لم يثبت عليه سكن يجمع بين الحقين بذلك واصالة تقاسم لا تفيد لزوم ادائه في غير محله المخصوص انه
بالغيبة المذكورة من الفصول المشتبهة ولنحو ما ذكروه من سقوط القسم بالعذر والسفر مع عدم الدليل على التنزيل
المذكور كعدم اعتبار القاويل المذكور مع عدم انطباقه عليه وهو جيد جدا لولا ظهور كون ذلك من المعاشرة
بالمعروف والعدل بين النساء وعدم الميل الى احداهن بحيث تكون الاخرى كالمعلقة والمهجورة ونحو ذلك
خصوصا مع ظهور مسلمية الحكم فيما بينهم مع نفي الخلاف فيه من بعضهم وان نسبه بعضهم الى القيل مشعرا بتردده فيه الا انه
في غير محله وفي المسالك وغيرها انه لو اختلف عمله فكان يعمل تارة في الليل ويستريح في النهار ويعمل اخرى
في النهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزم
لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار بل قيل ولو كان مسافرا ومعه زوجات فالقسم في حقه وقت
النزول قليلا كان او كثيرا ليلا او نهارا وهو حوط واعدل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا كانت الامة
مع الحرة فللحرة ليلتان وللامة ليلة اقول هذا هو المشهور بل لا نعرف فيه خلافا بين القائلين بوجوب القسم
للامة بل عن جماعة نفي الخلاف والغنية وغيرها الاجماع عليه بل في الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قد يدعى اجماع المسلمين
على ذلك وهو الحجة مضافا الى المرسلة في الحرة القاضية بزواجها على المملوكة والى النصوص المستفيضة كصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل

تتزوج المملوكة على الحرة فقال ع لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة وخبر
ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى في رجل نكح امة ثم وجد طولا يعني استغناء ولم يشتر ان يطلق الامة نفسه
فيها قضى ع ان الحرة تنكح على الامة ولا تنكح الامة على الحرة اذا كانت الحرة اولهما عنده واذا كانت الامة عنده قبل نكاح
الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وخبر عنه ع انه قال قضى امير
المؤمنين ع ان تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة ومن تزوج حرة على امة قسم للحرة ضعفي ما قسم للامة من ماله
ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن الرجل يتزوج الامة على الحرة فقال ع لا
تتزوج الامة على الحرة وتتزوج الحرة على الامة وللحرة ليلتان وللامة ليلة وفي خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع
انه قال فان اجتمعت عندك حرة وامة فللحرة يومان وللامة يوم وفي خبره الاخر عنه ع فان تزوج الحرة على الامة
فللحرة يومان وللامة يوم وفي مرسل الفقيه عن ابي جعفر ع انه قال فان تزوجت الحرة على الامة فللحرة الثلثان
وللامة الثلث وليلتان وليلة وفي خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن ع فاذا تزوج الحرة على الامة فالقسم للحرة
يومان وللامة يوم وما عنه ع من انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه عن امير المؤمنين ع
الى غير ذلك من النصوص الدالة على وجوب القسم للامة وعلى كيفيته ومقدار تفضيل الحرة عليها فما عن بعض القدماء
من عدم القسم للامة نفى لتحلله قد يتانسب ذلك الا ظاهر المفيد وقد يعلل بظاهر قوله تعالى وان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم وبقول الصادق ع لا باس بالتفضيل في الاماء وعليهما ظاهر قولهما بالفرق بين
النكاح بملك اليمين وبين التزويج بالاماء واجتماعها مع الحرة واضعف من ذلك احتمال جواز جعل القسمة
ليلة للحرة ونصف ليلة للامة تمسكا بما دل على ان لها نصف ما للحرة وقد كان لها ليلة من الاربع فللامة نصف
ليلة منها ولظاهر قوله للحرة ليلتان وللامة ثلث فان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص مع انه لا جامع للمقيد من هذه
الاطلاقات مع تسليم شمولها لمحل الكلام بل قد يدعى ايضا بان القسمة لا تقع بدون ليلة كاملة فيتعين ان تكون للحرة
ليلتان وللامة ليلة فان ذلك اقل ما يتحقق في القسمة المشروعة فيكون الدور ثمان ليال يجمعا بين حقيهما
وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلث ليال ولو كان عنده حرتان وامة فلهن خمس ليال وله ثلث
ليال وهكذا وفي المسالك وغيرها انه لا يمكن تقليل التنصيف الليلة في القسمة يجوز لبعض العوارض وان لم يجز
ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان يحتاج
ذلك الى شكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وفي الكلام

اذا اوجبنا القسمة ابتداء واما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها ونحن الحرة والامة بذكر ولا ودسقط
حقهن الا ان يبتدئ باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الآتية ونحن ان نجد عدم
المانع القطعي عن جعله بعد ما دل النصوص والفتاوى والاجماعات على القسمة المذكورة الا انه لا دلالة فيها
على كون الدور من ثمان ليال وما ورد من ان الدور اربع ليال عند ال الصورة جمع الحرة او الحرائر مع الامة
فقد لا يعتبر فيها دور ولا يكون للزوج فيها زيادة بل متى ابتدا بواحدة قسم للاخرى ايضا من غير اعتبار دور اصلا
ولعل ذلك من الشواهد على عدم وجوبها بنفس العقد مطلقا في هذه الصورة ولعل ذلك اولى من التزام
زيادة الدور على اربع ليال اللهم الا ان يتم اجماع واني بذلك او يدعى بان ذلك لازم من جعل القسمة ليلتين
وليلة اذ لو اراد ان يتزوج ثلث حرائر وامة فيكون لهن سبع ليال طه ليلة ويتم ما ذكره الاصحاب ويكون العدول
عن الاربع الى الثمان لذلك الا ان الحكم عليه لا يجود الاعتبار ونص الاصحاب كما قيل الا ان المانع لذلك مستظهر اذ قد يمنع
اللزوم المذكور مع قلة المتعرضين لذلك في ذلك نسبة الى جماعة من المتاخرين واكثر العبارات خالية عن التصريح
بذلك ودعوى ان تركه لظهوره وضوحه عندهم مع تصريح جماعة منهم بما كدعوى الاجماع على ثبوت حق للزوج اذا لم يكن عنده
اربع زوجات وذلك لا يتم الا على تقدير تضاعف الدور كما ذكره جماعة اذ على تقدير عدمه وكان له حرتان وامة فلا
لم يحصل له اصلا الا زيادة دور بنفس الزوجات على الاربع خلافا لم اصلا واما بالمنع دعوى الاجماع المركب بمعنى ان كل
من قال بان للحرة ليلتين وللامة ليلة قال بان الدور ثمان ليلة وجود عدم القول بما قائل بالفرق بينهما ع وفي بالا
على عدمه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم نعم بناء على ظاهر اطلاق النص والفتوى كغير من العبارات جواز الجمع بين ليلتي
الحرة وجواز تفريقهما كما هو اطلاق معاقد الاجماع ايضا ولكن عن بعضهم تعين التفريق بينها الا مع رضاها بالجمع بينهما
ليقع لها من كل اربع ليال ليلة وفي الرياض لعله بالنظر الى ثبوت الحق لها في كل اربع ليال ليلة ولا يسقط ذلك باجتماعها
مع الامة وليس في الاطلاق ما ينافيه لانه يوصي بالمرة وهو حسن ولكنه على اطلاقه مشكل لتوقف ثبوت الحق المزبور
على المشهور من ثبوت القسمة او لا ضمة ولو لم يكن فعال زوجا متعددة واما عن ذلك الا مع التعدد والشروع
في القسمة الموجبين لثبوت الحق المزبور لها وهو اضعا عنها مع الحرة وليس اجتماعها مع الامة بعد الشروع في القسمة
لها منه قطعا كيف لا وثبوته لها الى هذا الحد يحتاج الى دليل وليس لعدم النص والاجماع الا اطلاقهما بما تحققها من
دون تصريح بالتفريق والجمع وهو يقتضي جواز كل من الامرين جزما مع ان اطلاق الحكم بوجوب التفريق لتحصيل الحق

٢ بان على القول بوجوب القسمة ابتداء بمجرد العقد يلزم كون العقد على الحرة لمن عنده امة موجبا لاستحقاقها ليلتين
نصا وفتوى واجماعا وان لم يشرع في القسمة ولكن ذلك اعم من الجمع والتفريق بينهما ايضا وقد يورد عليه
بانه وهو ظاهر غاية المرام وعزى الاجماع عليه ايضا وعن بعض النسخ
الخلاف زيادة واجماعهم
لم يعهد عنده يحصل مع الجمع كما افادهما في قسمتها في الليلة الرابعة من ليالي القسمة ثم لا يتأتى الليلتين
الى مدة فيحصل لها من كل اربع ليال ليلة كما هو واضح وهو جيد جدا وان كان الاحوط الا انكر الفاضل
ولكن قد يورد عليه ايضا بان المراد من تلك النصوص انما هو تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به ولذا جوزناه
بالازيد على ان المنساق منها حال الاتحاد مع وجوب القسم ابتداء او مع اجتماعها مع الحرة دون اجتماعها
مع الامة الذي اطلق فيه الليلتان الصادقتان على حالي الاجتماع والافتراق فالاصح جواز كل منهما
بناء على جواز القسم ازيد من ليلة بل وبناء على عدمه ايضا لوضوح كون الليلتين هنا حقا لها الليلة حال
الاجتماع مع الحرة كما قيل وقد يقال بان هذه قسمة جديدة وقد خصها بهذه النصوص المحول بها عندهم
لا يبعد تبادر الاتصال منها الا مع رضا الحرة بالتفريق فتامل جيدا والله اعلم فالكتابية
كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة اقول هذا هو
المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة خلافا لما يحكى عن الفقهاء حيث ساووا بينهما
وفي المسالك انه لا نص فيه ظاهرا ولكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي ولعله اشارة
الى خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في الرجل له ان يتزوج النصرانية على المسلمة والامة على الحرة فقال ع لا
تتزوج واحدة منهما على المسلمة وتتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية
الثلث وليس نصا في الليلتين والليلة الا بمعونة ما تقدم في الامة مع ظهور في اعطاء النصرانية ما للامة
في كيفية القسمة مع الفرق بينها وبين اليهودية مع اطلاق ما ورد من انهن بمنزلة الاماء معنى الفقه
من حل ان تعم الرشد خلافهم وفي المسالك انه قد يستدل على ذلك بان الاسلام يعلو على غيره ولا
يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو فيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة الى ما لم يعلم
وعلو الاسلام يتحقق في غير اداء الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وضعفه ظاهر من وجوه
كما اعترف به كثير من الاواخر حتى صاحب وصف الحر المزبور بالصحة كما عن كثير منهم فتامل جيدا والله اعلم
ولو كانتا امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة اقول لقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف
يعرف بل ربما نسب ذلك اليهم عملا بادلة كل منهما مع عدم شمول النصوص استحقاق الزيادة ليلة من ثمان
ليال لنحو جامع اصالة براءة ذمة الزوج من وجوب القسم لغير الحرائر ولغير الحرة المسلمة مع الامة والكتابية

ولكن قد قام الاجماع على ان للامة المسلمة ليلة من ثمان ليال وكذا الحرة الكتابية فنقتصر عليه
وينفي غيره عملا بالاصل ولئلا تتساويا في الحق للمسلمتين لو كان لكل منهما ليلتين من اربع ليال
ولئلا تترجحا عليها لو لم يكن للزوج حق معهما مع ثبوته مع الحرتين المسلمتين كما قيل ولكن للبحث
في جميع ذلك مجال والله اعلم بالحال ولو كان عنده امة كتابية فلها ربع القسمة كما نص عليه
كثير منهم لاشتمالها على سبب التنصيف من جهتين فيحصل لكل من السببين تنصيف عدم التداخل
وحينئذ فتستحق ليلة من ستة عشر ليلة والباقي للزوج وان كان معها غيرها اخذت منه حقها فللحرة
المسلمة اربع ليال فلو كن ثلثا اخذن اثنتي عشرة ليلة وبقي ثلث ليال للزوج وهكذا ولنتحارر
ذلك لما لا تلاقيها وان الامة المسلمة انما هي خير من الحرة الكافرة وللاصل مع عدم المخرج عنه سوى
اطلاق خبر عبد الرحمن الا ان المتبادر منه انما هو النصرانية الحرة بقرينة المقابلة فلا يشمل الامة النصرانية
ولعموم قوله ع للامة على النصف من الحرة فانه شامل للامة الكتابية فيكون لها النصف مما هو للحرة الكتابية
ونصف النصف ربع كما هو واضح واحتمال ارادة ان الامة مطلقا وان كانت كتابية على النصف من الحرة مطلقا
وان كانت مسلمة بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادته كما جزم به كثير منهم وهو كذلك بناء على عدم مساواة الحرة
الكتابية للحرة المسلمة كما عليه اصحابنا الا انه قد ينفي بثبوت الدورين المزبورين شرعا ان لم يكن عليه
اجماع بقول الصادق ع في عدة اخبار ولا يصلح ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا ونحو ما عن موسى
بن جعفر ع كما عن قرب الاسناد وعن النوادر عن الصادق ع فان اطلاقه شامل لما لو كانت احديهن امة
مسلمة او كتابية او حرة كتابية ونحو ذلك فحاله التفصيل ايضا مع الاربع على تقدير ثبوت الدورين
المزبورين وحمله على خصوص من عنده اربع حرائر مسلمات انما يتم مع وجود المعارض لم وثبوت القسم
له في الجملة اعم من ثبوت الدور الجديد اذ لا يكون لمن دور اصلا كما قد يقرب ولو كانت احدى
الزوجات مبعضة ففي الحاقها بالحرة او بالامة او التقسيط وجوه من اصالة التسوية بين الزوجات الا ما علم
خروجه وهو هنا غير معلوم مع تغليب الحرية كما قيل ومن ان الحرية سبب للتسوية فتحققها مع التبعيض
غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة كما قيل ومن الجمع بين مقتضى السببين ومن التردد

في الدخول لنوبة الحرة او في الامة او في كل منها باعتبار جزئيها ولعل الاخير اقرب نظرا الى غيره
من الاحكام التي جرى فيها التقسيط كما قيل وقد يقال بالثاني خصوصا مع غلبة اجزاء الزمن
كتسعة اعشار ويحتمل اقتصارا على المتيقن مع اصالة برائة الذمة من الزائد في حقها ومع
عدم ثبوت مشروعية القسم بما نقص عن الليلة ومع بطلان القياس على غير المقام عندنا الا
انه قد يعارض باصالة برائة الذمة من الزائد في حق الحرة فيقتصر فيها على المتيقن ايضا فالامر
متعارض والاعتبار مع تدافعها غير معتبرة عندنا فالتوقف نحو للاني فعله بذا او لا
كثرة صور اجتماع الازواج في ثلث وزباع حرائر مسلمات اوكتابيات او اماء وكذلك مبعضات
كذلك وتختلف في العتق حرية الزوج او مع رقية او مع كونه مبعضا وحكم الجميع يعلم
المزوجات المحتملة المنضمة الى احوال الزوج الثلثة يعرف بالتامل فيما مر فلا كثرة مهمة في اطالة
الكلام فيها كما وقع لبعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره فرع لو بات عند الحرة
ليلتين فاعتقت الامة خوصت بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو
بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها
ولو بات ليلة عند الامة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة وفيه
تردد اقول اما الاول فمتصرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في كشف اللثام وغيره الاتفاق
على حكاية الخلاف فيه عن الشافعية في احد الوجهين نظرا الى الابتداء واصالة البقاء كما قيل وعليه
منع ظاهر وقد يعلل الاول ايضا بانها قد لحقت بالحرة قبل توفية حقها الان الكبرى لم يخلق لها
مع اصالة برائة ذمة الزوج من الزائد الا ان تم عليه اجماع واني بذلك ولو اعتقت في الليلة الاولى
اتمها عند الحرة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوت بينها وان اعتقت في الليلة الثانية
اكملها عند الحرة وبات عند المعتقة ليلتين ولو اعتقت قبل تمام ليلتها اكملها عندها وبات عندها
ليلة اخرى لانها صارت حرة قبل وصول تمام حقها اليها كما قيل ولو اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق
ليلة اخرى للاصل ولان حقها قد صادف تمام حقها كما قيل في الكفاية هكذا ذكروه من غير نقل خلاف
فيه فان تم عليه اجماع فلا باس به والا فالعمل على الاصول احوط كما في نظائره ولا يلحق اليوم بالليل على
المشهور لما على غيره فرضها كما في كثير من العبارات فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني ففيه قولان احدهما انها

تلحق

تنبيه لو كان عنده زوجة واحدة كتابية اوامة مسلمة او كتابية فان لم نوجب القسمة لها فلا اشكال وان اوجبناه لها ففي
استحقاقها الجميع ليلة من اربع ليال او استحقاقها قدر الاولين ليلة من ثمان ليال واستحقاقها الاخيرة ليلة من ستة عشر ليلة
وجهان لعل اقربهما الاول عملا بظاهر النصوص مع احتمال الثاني عملا بالاصل ودعوى انصراف النصوص الى الحرة المسلمة وكذا
الوجهان فيما لو كان لمن عنده اثنتان فقط او كتابيان او اكثر او كان العبد عنده اربع اماء وهكذا بقية الفروض فتامل جيدا
تلحق بالحرة فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها والله اعلم
وان كان العتق بعد الشروع في الليلة الثانية اكملها عندها وتقضي للمعتقة ليلة اخرى لانها قد
ساوت الحرة قبل استيفاء تمام حقها فتساوت معها كما عن المبسوط ثانيهما انه يبيت عند الحرة ليلتين
ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شيء فيه بل
يبتدي بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى كما في المسالك وغيرها وهو حسن بناء على ان الاحق للزوج
مع الامة والحرة واما بناء على ثبوته مهما فالمتجه ان يبتدي بالقسمة بعد تمام دوره كما نص عليه بعضهم وهو
ظاهر القواعد وغيرها بل نزل عليه عبارة المسالك ايضا وقد يعلل ذلك مع الاصل بان الامة انما استحقت
ليلة واحدة على ان تكون نصف ما للحرة الى غير ذلك من تعليلات بعضها خاصة والامر وقد استنبطوا منها
حاصلا في المسئلة كما في المسالك وغيرها وهو ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء
لها وان اعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها
اكمل لها نصيب الحرة ولكن في كونه مدركا للحكم الشرعي نظر ظاهر فالعمل على الاصول في امثال ذلك متعين
والاحتياط ساحل النجاة والله اعلم قال ره وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر اقول
الخلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى الاصل
وظاهر النصوص المستفيضة او المتواترة الحاصرة للقسم بالزوجات بالعقد الدائم والدالة على ان لكل امرأة
ليلة وعلى ان للحرة مع الامة ليلتين ولكن يستحب القسم لهن كالزوجات تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فعن الجمال مسندا الى الصادق
انه قال في حديث وكان صلى الله عليه وآله لم يسر يتيامن يقسم لهن مع ازواجه ولعله شاهد على عموم وجوب القسمة ابتداء في
الاماء يجوز ذلك لمن عنده اربع حرائر ومملوكة مثلا وعليه يحمل ما في المسالك وغيرها من انه لم يتقدم من
تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان وفضل له من الدور شيء فصرفه الى الامة وتحليله
تحكمهن في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة فلم نوجب القسمة لها من كل اربع ليال ليلة كان له ان
يبيت عند الامة دائما ولو ذلك بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده بل وكذا لو كان عنده زوجتان
او ثلث او اربعا ولم يشرع بالقسمة لهن لعدم الفرق بين الجميع كما هو واضح كوضوح عدم منافاة ذلك للعدل
والمعاشرة بالمعروف وان كان الاولى ترك ذلك له بل لعله اشد على الزوجات من مبيته عند بعضهن لوضوح الفرق
عرفا وعادة بين مبيته عند الامة ومبيته وحده فالامر سهل والله اعلم قال ره وله ان يطوف

على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن على الانزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض اقول للاخلاف
في الاولين بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولان تعيين المسكن يرجع اليه كما لم نقلهن من مسكن الى اخر
ولا ريب في ان الاول افضل لانه اقرب الى الالفة تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان صلى الله عليه وآله يطوف على نسائه في بيوتهن
واما الثالث فهو المعروف بيننا للاصل وغيره ولكن عن بعضهم المنع منه لما فيه من التخصيص والميل
والخروج عن العدل وعن المعاشرة بالمعروف نحو ذلك ولما عن عتاب الاعمال عن الصادق انه قال
ومن كان له عنده امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه وماله جاء يوم القيمة مغلولا مائلا
شقه حتى يدخل النار الى غير ذلك الا ان المانع لذلك لم يحمله على الوجوب متظهر وغاية ما يستفاد منه
انما هو الندب كما اعترف به بعضهم وفي المسالك ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن
احديهما اقرب اليه فيخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او مضى الى الشابة كراهية لخروجها ودعا
العجوز اليه وحيث يمتنع المدعوة مع قدرتها على الاجابة تصير ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها ولا
يخفى بعض ذلك من نظر فتدبر والله اعلم قال ره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث
ولا تقضي لذلك اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن الخلاف
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم ولعله هو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة في الاصل كالمروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال للبكر سبعة
ايام وللثيب ثلثة ايام وانه قال صلى الله عليه وآله للبكر سبع وللثيب ثلث وكخبر هشام عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج
البكر فقال عليه السلام يقيم عندها سبعة ايام وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال عليه السلام
اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وخبره قال قلت له عليه السلام الرجل تكون عنده
المرأة تتزوج عليها اخرى اله ان يفضلها فقال عليه السلام نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ايام
وما عن العلل مسندا الى ابن عباس انه قال تزوج النبي صلى الله عليه وآله بزينب بنت جحش فاولم فاطعم الناس ولبث
سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول صلى الله عليه وآله الى بيت ام سلمة الحديث الى غير ذلك ولكن في عدة اخبار انها
تفضل بثلث ليال او انه الجديدة مطلقا تفضل بثلث ليال كخبر البصري ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وخبر الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
تكون له المرأة فيتزوج جارية بكرا فقال عليه السلام فليفضلها حين يدخل بها ثلث ليال وخبر سماعة الا بن
وما عن النوادر عنه صلى الله عليه وآله عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة

على الاخرى

على الاخرى فقال عليه السلام يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام ان كانت بكرا ثم يسوي بينهما الا ان تطيب نفس
احديهما للاخرى الى غير ذلك الا ان المطلق منها مقيد بتلك النصوص المشهورة والمقيد بالبكر قاصر
عن معارضتها خصوصا خبر الحسن اذ يحمل على صورة رضاها بذلك وقد يجمع بينهما بحمل الاولى على الرخصة
وحمل نصوص الثلث على الوجوب بل في التهذيبين ان المراد بها ان له ان يفضل البكر بثلثة ايام
وهو الافضل ثم يرجع الى التسوية وان المراد بالاولى الجواز وان التخيير فات من فعل ذلك لم يكن
ماثوما وان كان قد ترك الافضل وعن النهاية انه اذا عقد على امرأة بكر جاز له تفضيلها بثلث الى سبع
ليال ثم يرجع بعد ذلك الى التسوية بل عن المقنعة انه اذا تزوج على امرأة جاز له ان يقيم عندها ثلثا
متواليات ثم يرجع الى العدل بينهما فيقيم عند كل منهما مثل مقامه عند الاخرى وعن السرائر انه اذا عقد
على بكر جاز له ان يفضلها بسبع ويعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها به وان كانت ثيبا فضلها بثلث ليال
وعن الخلاف انه من كان عنده زوجتان او ثلثة فتزوج باخرى فان كانت بكرا فانه يخصها بسبعة ايام
ويقدمها فلها حق التقديم والتخصيص وان كانت ثيبا فلها حق التقديم والتخصيص بثلثة ايام او
بسبعة ايام ويقضيها في الباقيات وهي بالخيار بين ان تختار ثلثة ايام خاصة او سبعة ايام تقضيها
للباقيات ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن الغنية وان كان له زوجة او اكثر فتزوج
اخرى فان كانت بكرا فلها حق التقديم والتخصيص بسبعة ايام وان كانت ثيبا فلها من التقديم والتخصيص
ثلثة ايام من غير قضاء او سبعة يقضيها في حق الباقيات لها الخيار في ذلك بدليل الاجماع وعن الجامع
وتختص البكر بثلث الى سبع والثيب بثلث الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها في كون ذلك
حقا للزوجة على الزوج بل ولا في وجوب ذلك تعبدا عليه كما قيل وح فيكون مخيرا بين الثلث والسبع
وغيرها ولو بان لا يبيت عندها اصلا كما في صريح الرياض وغيره تبعا للحدائق وهو ان الالا ان الثلث
افضل عند الشيخ في التهذيبين والسبع افضل عند الاكثر بل عند المشهور شهرة عظيمة بل عليها الاجماع
في محكي الخلاف وغيره ومنه يظهر ان الاختلاف في اصل الجواز ولا في عدم الوجوب كما قيل ولعله لاصالة
برائة ذمة الزوج السالمة عن المعارض اذ ليس في النصوص ولا في عبارات الاصحاب تصريح بالوجوب

بل ولا ظهور فيها فيه والظاهر من الفتاوى فيها ارادة مجرد الرخصة لانها في مقام توهم الحظر كما قيل
ولكن عن الحدائق وغيرها كما في الروضة وغيرها التصريح بالوجوب بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر
بل هو ظاهر معقد الاجماع المحكي صريحا ولاحظ اقوال العامة التي في الخلاف وغيره فانها كالصريحة
في ان ذلك حق للزوجة الجديدة في الجملة بل ظاهره اتفاق المسلمين على ذلك وكذا ما في الغنية
من انه يحتج على المخالف في التخصيص فان التقديم لا خلاف فيه بما رووه من قوله ص للبكر سبع
وللثيب ثلث فاضاف ص اليها ذلك بلام الملك وفي الخلاف اضاف ص اليها ذلك بلام التمليك
ومنه يظهر ان ما في المبسوط من ان فيه خلافا انما هو في التخصيص دون التقديم وان الخلاف
فيه انما هو للعامة دون اصحابنا بل هم متفقون على ان للبكر حق التقديم والتخصيص بسبع ليال
وعلى ان للثيب حق التقديم والتخصيص بثلث ليال وعبارات الفاضلين ومن تأخر عنهما كادت
ان تكون صريحة في ذلك ايضا بل ظاهر المسالك وغيرها ان ذلك مراد الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار
كما هو ظاهر الجامع وغيره ايضا فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في ان حق البكر
سبع ليال او ثلث ليال ولعل الاقوى الاول كما هو المشهور بل المجمع عليه بل في الغنية … انهم لم ينقلوا
فيه خلافا فترجح به نصوصه على نصوص الثاني وحمل الشيخ ره بعيد جدا خصوصا بعد اعراض المشهور
عن نصوص الثلث هذا وعن الكاتب انه اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر
اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كان عنده ثلث ثيب … اقام عند البكر ثلثا حق الدخول
فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم
لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت
او ثلثا قسمة متساوية وقد يستدل عليه بالجمع بين النصوص السابقة الا انه في غير محله بل قيل بانه قريب
ذكره العامة لروايتهم فيه فلا ريب في ضعفه والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا في الجملة بل حكى الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص السابقة وغيرها ولا يلتفت الى احتمال عدم وجوبه
تمسكا بالاصل فضلا عن الميل اليه ونسبته الى المشهور او الجميع كما هو ظاهر الرياض وغيره فانه في غير محله
وانما البحث في جواز الزيادة عليها وعدمه والثاني هو المشهور بل قيل بانا لم نعرف فيه خلافا في النصوص
المتقدمة الا ما في صحيح بعض الاخبار والفتاوى نحو ما في … وما في الخلاف وغيره عنه ص انه

قال

عندي من

قال لام سلمة حين دخل بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت وعنه ص انه اقام عندها ثلثا وقال لها انه ليس بك هوان
على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي
فقالت تقيم معي ثلثا خالصة ونحوه ما سبق عن الخلاف والغنية ولكن في الرياض وغيره ان النصوص
قاصرة السند شاذة محتملة لكون ذلك من خواصه ص مع وهن الاجماع بمصير الكل الا …
مع عدم العثور على خبر دال على ذلك من طرقنا كما اعترف به كثير منهم فلا يخلو عن تأمل والله اعلم
واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بيننا عدا ما سبق عن الكاتب ره الذي ظاهر الخلاف والغنية
اجماعنا على خلافه مضافا الى ما عن جمل العلم … في خلافه حيث اوجب القضاء مطلقا وجعل
للجديدة حق التقديم دون حق التخصيص كما حكاه الشيخ وغيره عن ابي حنيفة وغيره نعم قد صار
الشيخ وابن زهرة الى القضاء فيما لو اختارت الثيب ان يقيم عندها سبعا لخبر ام سلمة وغيره وعن
المشهور … ان التمست السبع قضاهن اجمع وان بات عندها سبعا من غير التماس لم يقض
الا اربعا لخبر ام سلمة ولان السبع حق للبكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس من حقها
فيبطل حقها وان التمست الست فما دونها او التمست البكر اقامة ما زاد على السبع لم يقض
الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها كما قيل وضعفه ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر
والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم باعتبار التوالي في هذه الليالي لان ذلك هو المتبادر
من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات خصوصا مع ملاحظة قوله ص ثم يقسم ولان الغرض
من هذا الحق انما هو الايناس ورفع الوحشة والحياء ولا يتحقق ذلك عادة الا بذلك كما قيل
وفي المسالك ويتحقق بعدم خروجه في الليل الا لبعض شأنه مطلقا على نحو ما يعتبر في القسم ولا الى
غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان لطاعة لان المقام
عندها واجب فلا يعارضه المندوب ولو فرق الليالي ففي الاحتساب به وجهان من امتثال الامر

… ومن …

بالعقد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس و
ارتفاع الحشمة والحياء بل تحقق ذلك اعتبار المقام عندها في الليل والنهار ايضا كما صرح
… ولكن قد يقال بان المتبادر من ذلك كله انما هو اعتبار الخصوص المتوالي المتصل بالزفاف
والدخول عليها ولا يمكن تدارك ذلك اصلا فليس عليه الا الاثم ولا يلتفت الى احتمال القضاء
متتالية او مطلقا ولو متفرقة كما مال اليه بعض من تأخر فلا يخلو عن نظر والله اعلم الثاني قد صرح
ثاني الشهيدين بانه لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والكتابية حيث يجوز
ابتداء او … عملا بالعموم بل نسب ذلك … لاطلاق النص والفتوى وفي … القواعد
وغيرها وقد يستدل ايضا بان المقصود من ذلك امر متعلق بالطبع وهو لا يختلف بالحرية والرقية
ولا بالاسلام والكفر كما … في مدة القسم في الايلاء وعن بعضهم انه يثبت للامة نصف
ما للحرة وللكافرة نصف ما للمسلمة على نحو القسم وعن … انه اقرب وقواه بعض من تأخر … نقصان
الامة عن الحرة ونقصان الكافرة عن المسلمة … وورد ان الامة على النصف من الحرة وان الكتابية
كالامة كما قيل وفيه ان ذلك انما يسلم في القسم عند اجتماع الحرة والامة والمسلمة والكافرة لا مطلقا
ان المقام قسم من القسم فيلحقه حكمه … ولو سلم ذلك ففي كيفية التنصيف وجوه
احدها تكميل المنكسر فيكون للبكر المسلمة الامة او الكتابية الحرة اربع ليال وللثيب المسلمة الامة
وللامة البكر الكتابية ليلتان وللامة الثيب الكتابية ليلة لعدم جواز القسم بما دون ليلة كما قيل
انه لا … عليه … في المقام الذي لم يثبت كونه قسما من القسم الممنوع فيه ذلك ولذا …
الشهيدين بالتمام ثانيها وهو التقسيط هنا عملا بعموم ما دل على انها على النصف من الحرة ونحوه
مع منع كونه من القسم او مع جواز كونه اقل من ليلة عند الضرورة وعروض العوارض مع قابلية
المدة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او … وكذا في الربع الاخير …
الكتابية كما قيل وثالثها حذف المنكسر عملا بالاصل مع عدم معلومية رجحان الحالة عليه مع انه …

بكل منهما

كما قيل

بكل منهما وح فيكون لذات السبع ثلث او ليلة فما لو كان قسمها ربع السبع ولذات الثلث ليلة
ولكن قد يشكل عليه بالامة الكتابية الثيب التي قسطها ثلثة ارباع ليلة فان حذف المنكسر بالنسبة
اليها قاض بان لا شيء لها اصلا والتزامه كالمقطوع بعدمه وقد يدفع بالتزام التكميل بالنسبة اليها
خاصة حذرا من سقوط حقها ولا يقدح فيه لزوم مساواتها لغيرها في القسط اذ فانه لا دليل على عدم
… والله اعلم وفي المسالك ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو تزوجها امة وزفت
اليه حرة فلها حق الحرة على القولين فان اعتقت في اثناء المدة ففي اعتبار حق الامة او الحرة وجهان
اجودهما الثاني الا ان اصالة البقاء قاضية بالاول ولا اطلاق يخرج عنها ولعل ذلك كله …
على مساواة الجميع في الحق المذكور كما هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو قضى حق الجديدة ثم
طلقها ثم راجعها فلا يتجدد لها حق بالرجعة المذكورة لانها ليست تزويجا بل هي باقية على النكاح الاول
… ولذا لو طلقها بعد ذلك كان طلاقا بعد الدخول بها فيجب عليها العدة وان لم يدخل بها بعد
الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين وعدم عود
الاول وكذا لو اعتق مستولدته او امته التي هي فراشه ثم تزوجها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها
ثم جدد نكاحها لم يلزمه التوفية لانه قد طلقها بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها
ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا
… حق الزفاف في النكاح الثاني … هذا التقدير مبني على النكاح الاول وقد يقع من هذا التقدير … ولكن
هذا التقدير في غير محله لعدم … طلقها بالطلاق قبل توفية حقها بعد معلومية جواز الطلاق …
فيكون حقها مشروطا ببقاء كونها زوجة لانه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها كما هو واضح بادنى تأمل هذا
وقد يمنع وجوب وفاء الاول الذي قد سقط بالطلاق على هذا التقدير ايضا الا انه في غير محله … جيدا
والله اعلم الرابع قد سبق ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور وحق التقديم به على غيرها عند اصحابنا
فان زفت اليه بعد تمام الدور ثبت لها حق الاختصاص خاصة بناء على عدم وجوب القسم عليه بعد تمامه والا

ثبت لها حق القديم وكذا لو تزوجها على واحدة بناء على عدم وجوب القسم لها الا مطلقا كما نص عليه بعضهم
ولو كان عنده امرأتان فبات عند واحدة منهما فزفت اليه ثالثة قبل ان يبيت عند الاخرى قضى حق
الزفاف وتحقق فيها الاختصاص والتقدم ثم قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما يبيت به
القديمة لاستحقاقها ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات
عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليل الى المسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم
للاولى خمس عشرة ليلة وتزوج بكرا اخصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار وبه
التحرير والقواعد وغيرها ولو قسم لثلث كل واحدة خمس عشرة ليلة فوفى اثنتين وظلم الثالثة و
تزوج بكرا اخصها بسبع ثم قسم ثلثا للمظلومة وواحدة للجديدة خمسة ادوار ولو كان عنده امرأتان فقسم
لهما ليلة ليلة فبات عند احديهما ثم زفت اليه الثالثة بدأ بها ثم قضى للعتيقة يوما ونصفا للجديدة
ثم ابتدا بالقسمة الى غير ذلك من حاجاتهم التي لا تخفى من نظر او وضع الصالة عدم وجوب قسم النصف للجديدة
ولظهور النصوص في عدمه وان لحق الجديدة بوظيفتها الشرعية ثم يقسم بالسوية ويبدأ عن كان الدخول
بالجديدة في ليلتها ثم يعود على ما كان عليه قبل ذلك بل ما ورد عن جهة دخوله بزينب في ليلة ام سلمة
كالصريح في ذلك وكون القسم غير واجب عليه صلى الله عليه وآله غير قادح في ذلك اذ الظاهر ان القسم مندوب في حقه صلى الله عليه وآله
وان ما كان منه مندوبا في حقه صلى الله عليه وآله واجب على امته صلى الله عليه وآله ولان الجديدة بعد ايام زفافها لها ليلة من اربع ولا
قسمها بين الباقية والجديدة كي تستحق الثلث مما لها كما قيل وقد يدفع بان لا حق الجديدة مع القديمة المستوفية
حقها في القسم قبل حضور الجديدة بوجه وانما تشارك الباقية فقط فيكون كما لو كان عنده زوجتان
الا ان القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى لان القسم كان بينهما فيكون للقديمة الباقية ثلثان
وللجديدة ثلث فقد يخص القديمة ليلتها كما للجديدة نصف الليلة وهكذا بلغ الفروض الا انه لا بد من حصر مشاركة
الجديدة مع الباقية بل قد تمنع مشاركتها معها ايضا وانما الثابت ان لكل زوجة ليلة من اربع ليال الا
الجديدة فلها زيادة على ذلك حق الزفاف فلا شركة بين النساء في القسم واجتماع حقوقهن على الرجل
شركة بينهن حقيقة ولا عبرة بالتسامح فتامل جيدا والله العالم الخامس لو تزوج جديدة في اثناء القسم ظلم من
تاخر حقها بعد حضوره ولا تخرج في تقديم الجديدة ويجب التخلص من ظلم السابقة على الوجه الذي كان

وغيرها ولعله

ونحوه لعلم لغويته حقها فيها ثم تباح مط وان تزوج بغيرها كما قيل وعليه فيه ظاهر بعد الطلاق
بتزويج غيرها الى ملاحظة لو كانت بعد الشروع في القسم او في اثنائه او بعد تمامه وبحقها الغورية بحقها
بها اذا لم يتزوج في اثنائه والا كان له التاخير عنه الى حق الزفاف لانه لازم للمأذون له شرعا وعن [illegible]
والله العالم فائدة ولو سافر بالقرعة زوجتان او زوجات في ليلة فهل يبتدئ عن شاء او يقرع و
الاول اشبه والثاني افضل احوط لا فرق في ذلك بين زفافهن دفعة او تدريجا ولا بين العقد عليهن دفعة
او تدريجا لعدم الفرق في الاستحقاق ولشمول اطلاق النصوص للجميع مع عدم رجحان بعضهن على بعض كما قيل
مع عدم شمول النصوص المتقدمة لذلك وعن المبسوط والتحرير وجوب الابتداء عن سبق زفافها لان لها حق السبق
ولان خطاب اختصاصها بالمدة المزبورة فتوجه اليه عليه اصالة البقاء ونحو ذلك ودعوى الاتحاد تعلق بالمجموع الا انه عليها
تعلق حق اختصاص المتاخرة انما هو بعد استيفاء السابقة حقها كما لو كان زفاف الثانية في الليلة الثانية وتوجه
الخطاب اليه بحق الثانية فلا يجتمع مع خطابه بحق الاولى وان وجد السبق بزفافها الا بعد مجيئها بها
بعدمها وتقدمها في العدم بها ولكن الاحتياط برضى السابقة بالقرعة كان الاحتياط للزوج في الابتداء بها
زفافها دفعة فيقرع بينهما في تقديم ايهما تمام حقها المقسم فيه التوالي لانه مخير بين ذلك وبين ان يبيت
الليلة الاولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة ويحتمل تعين الثاني
ايضا والاقوى الاول لما في المسالك وغيرها من ان فيه من فوات التوالي المعتبر في وظيفتها الشرعية ولو رضيت
الزوجتان او الزوجات مع الزوج ببعض ذلك او بغيره من المبيت عند كل واحدة ليلتين او اكثر الا
ان يستوفي حقها معا فلا باس به لان الحق منحصر فيهم كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم فائدة ويسقط
القسمة بالسفر وقيل يختص سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة اقول لا ريب في جواز السفر ولو
في اثنائه والقسم بدون استصحاب بعض الزوجات معه من دون قضاء لما فاتهن في مدة للاصل والاطلاق ما دل
على جوازه فضلا عما دل على رجحانه او وجوبه مع [illegible] وعدم شمول ادلة وجوب
القسم لذلك ومع السيرة المستمرة على عدمه ومع عدم امكانه لذوي الاربعة ونحوها ولكن عليه ان يبيت عند من سافر
بها ليلتها بعد قدومه اليها لان حقها فوري كما لو لم يسافر اصلا كما عليه العمل المستمر في سائر الاعصار والامصار

معه في السفر وعليهن الاجابة تمسكا بادلة وجوب طاعتهن عليهن الا ان يشترطن من وجوب اجابته ولان يحرم
بعضهن معه كما نص عليه كثير منهم بل الاجماع بقسميه عليه للاصل ولان النبي صلى الله عليه وآله قد كان يفعل ذلك مع عدم
ثبوت كون ذلك من خواصه صلى الله عليه وآله فانه اقرع على ازواجه معه وخرجت القرعة باسمها الاختصاص عليهم
للمتخلفات بلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل والتاسي لان النبي صلى الله عليه وآله لم يقض ايام السفر لهن لانه لم ينقل
القضاء لهن ولو وقع ذلك منه صلى الله عليه وآله لنقل لتوفر الدواعي لذلك خصوصا فما لو اشتمل على ذكر سفره صلى الله عليه وآله مع
اسمها بالقرعة بل في بعض الروايات تصريح بانه صلى الله عليه وآله لم يكن يقضي كما في المسالك والسيرة المستمرة على عدم القضاء
مؤيدا لذلك بان المسافرة معه وان فازت بصحبة الزوج الا انها قد قاست مشقة السفر ولم يحصل
لها راحة الحضر فلو قضى لهن كان خلاف العدل بينهن كما قيل والاصل ولان خروجها معه بدون قرعة
في وجوب القضاء عليه لهن اشكال كما في القواعد وغيرها بل عن بعضهم القول بوجوبه كما هو ظاهر
صريحه دفعا للميل والظلم مع خروجه عن التاسي لانه صلى الله عليه وآله انما كان يخرج بعضهن بالقرعة كما هو المنقول عنه صلى الله عليه وآله
ولكن في الخروج بذلك عن اصالة عدم الوجوب تامل مع ما قيل من انه لا حق لهن في اوقات السفر
الا لم يجز له بانفراده ومن ان له استصحاب من شاء منهن معه حضرا مع انتفاء القرعة والسيرة المستمرة
كما قيل وعن المبسوط ان الاحوط القضاء وهو كذلك خروجا عن شبهة الخلاف ومع فراغ عدد الليالي
ولا ينقض منها المشقة السفر لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالاوقات وجواز التفضيل من جهة
وظاهر المتن وغيره عموم الحكم لجميع انواع السفر للاصل ولان الاشتغال به مطلقا يمنع حق القسم لما فيه من
المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والتودد بالخلوة الذي هو ثمرة القسمة كما قيل ولكن في
الجامع ويسافر بمن خرجت قرعتها ولا يقضي حق الباقيات وان سافر بغير القرعة قضى وفي القواعد
وغيرها انه لو سافر للنقلة من بلده الى بلد اخر ليستوطنه واراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي
وان كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحديهن فانه في حكم الاقامة
عليه نقل الكل فاذا خص واحدة بالاستصحاب قضى للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف
سفر الغيبة فهو السفر للتجارة ونحوها بعزم الرجوع الى بلده فانه لا حق لهن فيه وعن المبسوط انه في
سفر النقلة وجهين احدهما قضاء مدة السفر لذلك والاخر قضاء مدة الاقامة فيه في بلد النقلة

خاصة

خاصة دون مدة السفر لانها حصلت معه في السفر كما في سفر الغيبة وعن بعضهم ان استصحابها
في سفر النقلة ان كان بالقرعة لم يقض لهن لياليه لعدم كونه عن ميل منه اليها وان كان بدون القرعة
قضاها لهن لانه يكشف عن ميله اليها فيؤخذ بذلك وقد يستدل عليه بعبارة الجامع واما السفر الذي
يتخلل فيه الاقامة فظاهر المتن ونحوه جريان الخلاف فيه ايضا وفي القواعد لو سافر بالقرعة ثم نوى المقام
في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقام دون ايام الرجوع على اشكال ولو عزم على الاقامة اياما في
موضع ثم انشأ منه سفرا اخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر ولو كان
قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال وقد يدفع الجميع بالاصل والسيرة المستمرة الماضية بعدم
الفرق بين سفر النقلة وغيره ولا بين الخروج بالقرعة وغيره ولا بين سفر الاقامة وغيره انما يشكل لزوم
القضاء في ايام الاقامة المتخللة في اثناء السفر شرعا فهو من الحضر مع قوة احتمال كونها كايام السفر
لاندراجها فيها عرفا ولان السيرة ايضا على عدم الفرق بينها وبين غيرها كما هو ظاهر المتن ونحوه كما قيل
وفي ثبوت السيرة المعتبرة على ذلك تامل ولم نعثر على نص نافي القسم في السفر كي يكون المدار
على صدق اسمه عرفا او شرعا ودعوى ان الاقامة نقيضه كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج
عن مشقة السفر لا تخلو عن مصادرة نعم لو كان الاصل وجوب القسم في جميع الحالات بدعوى شمول
الاطلاقات لها اجمع وانما سقط وجوبه في السفر لكان لو اخرجنا عنها فلا يخرج بها عن الاصل الا بالقول
بوجوب القضاء لايام الاقامة الوقتية مطلقا ولو بدون نيتها بل وغير ايام سفر النقلة مطلقا ولو مع القرعة
بل ولايام غيره مع عدم القرعة اذ لا موجب للخروج عن الاطلاقات في جميع ذلك ومجرد الرخصة
في السفر غير قاض بسقوط حق الزوجات عن الزوج كما هو واضح ولكن في ثبوت الاطلاقات على هذا الوجه تامل
فالاصل عدم وجوب القضاء الا في صورة ظلمهن بالقسم ومع قيام النص او الاجماع عليه والمفروض
عدمه فتامل جيدا والله العالم ولو سافر باثنتين فصاعدا لزم العدل بينهما في السفر سواء اقرع عليهما او
على احديهما او لم يقرع كما في القواعد وغيرها لعدم كونه غائبا عنهما والقسم انما يسقط بالغيبة فان ظلم
احديهما قضى لها في السفر او في الحضر من نوبة المظلوم بها ولو ان يخلف احديهما في اثناء السفر في
بعض الاماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل اثناء السفر بالقرعة او بدونها الا على القول بوجوب القرعة

مثلا

فلا يجوز الاخلال بها ولو سافر بجميع نسائه قسم بينهن ايضا كما سبق لعدم الفرق بينه وبين الحضر ما نشتين فيهن فان خرج في السفر باخرى حضها بثلث او سبع في السفر ثم عدل بينهن للاطلاق ادلة الاختصاص كما قيل ولو تزوج بالجديدة قبل انشاء السفر فخرج بها وبغيرها خصها بوظيفتها ايضا لان السفر لا يسقط حقها ولا يثبت لها حق بالنسبة الى المتخلفات مرة اخرى اذا حضر للاصل ولانها انما خصت بذلك لرفع الحياء والاستيحاش وقد حصل في السفر وفي كشف اللثام ان الكل ظاهر وهو كذلك ان شملت ادلة القسم والاختصاص للسفر كما هو ظاهر الخلاف وكثير من العبارات والا فيلزم الاقتصار في سقوط القضاء على المتيقن وهو السفر ببعضهن للغيبة مع القرعة دون ايام الاقامة الموقتة فيه ودون النقلة وان لم تشمل ادلتها لذلك فالمتجه عدم وجوب القضاء للمتخلفات مطلقا للاصل وعدم الاستقام الدليل الخاص عليه فيتبع ولعله هو الاظهر فلا تغفل وتدبر والله اعلم ومنها في القواعد وغيرها ولو خرج وحده ثم تزوج في سفره لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء اذا استصحب احدى القديمات بلا قرعة للاصل واستحقاق حكم سفره وحده ثم ان اقام معها في السفر فيمتنع له لزم القضاء لانه بمنزلة الحاضر كما قيل ولا يخلو من نظر كما يظهر مما مر فتدبر والله اعلم وفي التحرير ولو زفت اليه امرأتان في ليلة واراد ان يسافر باحديهما قال الشيخ لا بد من القرعة فمن خرج اسمها سافر بها وتدخل وظيفتها فيه لانها معه فاذا رجع احتمل عدم قضاء حق العقد للاخرى ويحتمل وقواه الشيخ وجوب حقها قبل السفر كما لو قسم لبعض نسائه وسافر فانه يقضي للباقيات وفيه ايضا ولو تزوج في طريقه واراد حملها معه خصها بسبع او ثلث ثم قسم بينها وبين القديمة التي معه ولو اراد حمل احديهما معه اقرع بينهما فان خرجت الجديدة سافر بها وسقط حق العقد باستيفائها معه قاله الشيخ وفيه اشكال من حيث ان السفر لا يدخل في القسم وان خرجت على القديمة سافر بها وقضى للجديدة حق العقد الى غير ذلك من الفروع المذكورة فيه وفي القواعد وغيرها ولا غرة مهمة في التعرض لها بعد وضوح احكامها مما مر وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وعلل بجواز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد اقول لا اعرف خلافا في استحبابها لا اصالة عدم وجوبها مع التاسي به ص فانه ص كان اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايهن خرج اسمها اخرجها معه ولان ذلك اطيب لقلوبهن واقرب الى العدل وابعد

عن الميل كل الميل ونحو ذلك وما عن المبسوط من انها احوط فلعله لاحتمال وجوب التاسي بهذا والقرعة كيفيات كثيرة منها ان يكتب اسم كل واحدة منهن بالسفر في رقعة ويجعلها في بندقة طين او غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال ولو احدهن اخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى معها امره باخراج رقعة اخرى وكذا ان اراد السفر بثالثة ولو ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة ومنها ان يخرج السفر على الاسماء ومنها اذا اراد السفر بواحدة ان يكتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى فان خرجت رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى فان خرجت رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر تعينت الاولى للسفر من دون اخراج اسمها ومنها اذا اراد السفر باثنتين ان يكتب في رقعتين حضر فيامر من يخرج رقعة رقعة او يقتصر على رقعتين احديهما سفر والاخرى حضر فيعين اثنتين ويخرج رقعة فان خرجت سفر سافر بهما وان خرجت حضر سافر بالباقيتين من دون اخراج رقعة لعدم الفائدة فيه ومنها اذا اراد السفر بثلث ان يكتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فيخرج واحدة واحدة باسم واحدة واحدة منهن ويعمل بها ولو خرجت لاولى رقعة الحضر تعينت الباقيات للسفر الى غير ذلك من الصور بل لا يبعد الاكتفاء بها في تعيين احديهن مثلا للسفر لاتحاد المناط بينها وبين القرعة كما هو واضح واما تعين من خرج اسمها للسفر كما نسب الى المبسوط والوسيلة فلعدم الفائدة في القرعة بدونه كما قيل وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر لقرب كون الفائدة هو الاستحباب احتياطا مع اصالة عدم الوجوب وعدم الدليل على كونها من الملزمات الشرعية والفائدة هنا انما هي جبر قلوبهن بظهور الميل الى الخارجة معه بدون القرعة وغيره انه لا يلزمه المسافرة بمن خرج اسمها بالقرعة لكن لو اراد استصحاب غيرها قال الشيخ ره ليس له ذلك بل المسافر وعن الاجماع على عدم لزوم السفر بها ولعل الحكم في الاختيار كذلك ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يتوقف قسم الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف يعرف لهم في المسالك انه ليس له في حق القسمة امر لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولا حظ له فيه فاذا طلبت حقها فليس للمولى منعها منه ولا منعها من اسقاطه لو ارادته او وهبته لبعض ضرائرها كما ليس له فسخ

النكاح لو رضيت بعنته او جنونه لان ذلك حقها فامره اليها وهذا الكلام فيه وقد يورد عليها بانه جيد ان تم اجماعا والا فليس بجيد خصوصا لو ارادت الصلح عنه بمال كما قيل فتدبر فيه وفيها ايضا وهل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان القسمة من جملة الحقوق المترتبة على التمكين وقد دار معه النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج يتوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها كالناشز بل كالمسافرة في واجب ومن ثم يجب عليه القسم لها وان لم تجب نفقتها عليه خصوصا مع اقدامه على عدم استحقاقه تسليمها نهارا فلا يكون امتناعها منه بحق فلا يسقط حقها من القسم الواجب عليه لاطلاق ادلته كما هو واضح ولكن عن المبسوط ان النفقة والقسم واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وفي المسالك وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى لها نهارا لسقوط نفقتها حينئذ وان كان ذلك غير واجب على المولى ولعله الوجه وفيه انه ان اراد بهذا على الكلية المزبورة بحيث تشمل الامة ولعل مراد الشيخ ره ثبوتها في خصوص الحرة والا ففي غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها وان ياذن لها في حضور موت ابيها وامها اقول الاصل في ذلك كله مع ما فيه من العدل والانصاف وحسن المعاشرة وجبر قلوبهن ونحو ذلك ومع ظهور الكتاب العزيز فيه ومع فتوى الاصحاب به من النصوص الواردة فيه عن النبي ص انه كان اذا قسم بينهن لا ينتقل الى امرأة الاولى الى التسع لكونه يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها وكان ص يطوف فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هي نوبتها فيبيت عندها وعن الامير ع انه قال من كانت عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وعن معمر عن الصادق عليه السلام في تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال ع لا وعن عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح فقال ع لا بأس واجهد في العدل بينهما مع جبر الكرخي انه قال الموكل على الاكتساب او على تاكده كان النهي محمولا على الاجحية في تلك او على كراهة التفاضل بين النساء كما مال اليه بعض من تاخر تبعا للشيخ ره وغيره ولعموم قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل ونحو ذلك واما استحباب الاخير فلم اعثر على نص فيه وقد يعلل بان في منعها منه مشقة ووحشة وقطيعة رحم ونحو ذلك والامر سهل والله اعلم قال ره وله منعها عن عيادة ابيها وامها وعن الخروج عن منزله الا في واجب اقول لا اعرف خلافا في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه

للاصل ولان له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه بدون اذنه ولخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت الى النبي ص تستاذنه في ان تعوده فقال ص اجلسي في بيتك واطيعي زوجك فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقال ص اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ص ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال ص اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث رسول الله ص ان الله قد غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك وظاهره ان له منعها من الخروج لغير الحق الواجب مطلقا و اللهم يكن منافيا لاستمتاعه بها من جهة امتناعه عليه لسفر او غيره كما ان ظاهره عدم جواز خروجها مطلقا وان ظنت برضاه بخروجها مع عروض بعض العوارض المقتضية للخروج الى اهلها عادة بل وان علمت بذلك عادة وبانه لو علم بذلك لاذن لها بالخروج وانما منعها عنه مطلقا لجهله بالحال لعدم الدليل على اعتبار مثل هذا العلم بالرضا المعلق على تقدير علمه بالحال المفروض عدمه بالفعل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لم نجد نصا في كيفية القسمة في المكان ولم يتعرض لها اكثر الاصحاب ولكن في القواعد والتحرير وغيرهما انه يجب عليه ان ينزل كل واحدة منزلا بانفرادها عن الاخرى وعن اقاربها لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولنعلمن منزلا واحدا مع شدة الوحشة بينهن واضرارهن وصوليهن لكثرة التهي خصمهم في الخروج عن الطاعة ولقوله تعالى واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل ما يقدر عليه ويليق بها امامن دار وحجرة فاللواتي يليق بهن الدار ينزل كل واحدة في دار ولا يجمع بين ضرتين في منزل اي دار الا مع اختيارهن او تخصيص كل واحدة منهن بحجرة من دار مع انفصال المرافق كالمطبخ ومصب الماء ونحوها واللواتي يليق بهن البيوت المنفردة له ان يسكن كل واحدة منهن في بيت من خان او دار واحدة ولا يجمع بين ضرتين في بيت واحد الا مع الرضا ولمن ان ينفرد بمنزل ويستدعيهن اليه على التناوب وله المضي الى كل واحدة في ليلتها وله ان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض للاصل وتحقق القسم على الجميع ولو استلزم التفريق بالمضي والاستدعاء التفضيل بينهن فانه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان اولى تاسيا بالنبي ص

البين

ولانه اجبر لعقلهن حفظها بالسنة الى تعريتهن بالاستدعاء والمضي وان كانت المنازل دورا متفرقة ثمن
ان الاول لعدم تحليلهن بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت لا لعذر فهي ناشز لوجوب الاجابة عليها
ولذلك كان القسم حقا مشتركا بينهما لا نفقة لها ولا قسمة الا ان تعود الى الطاعة لانها بازاء التمكين ولانها
فوتت على نفسها القسمة فهل له ان يأتي واحدة ويستدعي الباقيات اليها للقسم لهن فيه نظر للمنع من تخصيص
المشكوك في جوازه من الاصل وكونه كسائر التخصيصات المباحة بالاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف واحتمال الدخول
في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولانه بمنزلة الحق في بيت الغير الى غير ذلك مما لا يخفى
من نظر او منع ولا يخرج عن الاصل الا مع الدليل المعتبر الدال على وجوب بعض ذلك والايات المذكورة
ونحوها قاصرة عن افادة ذلك كله كما هو واضح بادنى تامل والمعلوم وجوب اسكانها في مكان يليق بها
كما سيجي انشاء الله تعالى وبالنص والاجماع في النفقات اذ هو منها ولو قصر في حقها امره الحاكم بايفائها حقها كسائر
الواجبات عليه ولو ادعت ذلك عليه وانكره في القواعد انه يامره الحاكم بان يسكنها الى جنب ثقة ليطلع عليهما
فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم لكن يكاتب حاكم ذلك البلد بان يراعي
حالها ايضا ويمكن في وجوب ذلك عليه تامل ولعل ذلك من جزئيات المدعي والمنكر فيعمل فيه بقواعدهما
من البينات والايمان اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك ولا يبعد تنزيل ذلك عليه فتامل جيدا والله اعلم قال ره واما اللواحق

فالاولى القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته ولو اسقطت حقها منه كان
للزوج الخيار اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم للعلة المذكورة وربما قيل باختصاصه
بالزوج لان التمكين حق له على الزوجة وظاهر كثير من العبارات انه حق للزوجة وفي الخبر
ان لكل من الزوجين حقا على الاخر يجب عليه القيام به لصاحبه فحق الرجل على المراة التمكين
من الاستمتاع وان لا تخرج من بيته الا باذنه وحق المراة على الرجل المهر والنفقة والكسوة
والسكنى والاخدام والقسمة ويجب على كل واحد منهما ان يكف عما يكره صاحبه من قول
او فعل وان يوفي الحقوق من غير استعانة بغيره ومرافعة الى الحاكم وان لا يظهر الكراهة
في تاديته الحق بل يؤديه باستبشار وانطلاق وجه وان لا يمطل صاحبه من حقه
مع قدرته عليها فان مطل اثم ثم قال ان قال فالقسمة حق على الزوج مطلقا ولو كان مجبوبا

ولكن

ولكن يقسم عنه وليه الا انه قد يكون ذلك منه تفريعا على القول بوجوب القسمة ابتداء وفي المسالك
ان ما في المتن من الاشتراك المذكور لا يوافق ما سبق منه من عدم وجوب القسمة عليه الا ان شرع
بها فانه مبني على اختصاص حق القسم بالزوج والقائل بوجوب القسمة مطلقا هو وجوبها للزوجة
الواحدة من كل اربع ليال ليلة احتج عليه بهذه العبارة ولعل المصنف يريد بالحق ما هو اعم
من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها بالزوج
ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب فلابد من استعماله في معنييه فليدخل حق الزوج فيه فانه
واجب ويمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقا وقد كان يمكن
تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها اسقاط نصيبها من القسم
الا برضاه وتحصل المطابقة بين الحكمين وقد يدفع بان الاشتراك المذكور متفرع على القولين والمراد
به على المختار وغيره انه حيث يجب ولو بالشروع فيه غير خاص باختصاصه به بدونه فانه تكون
حقا لها الى تمام الدور بل الظاهر ان المراد بالقسم انما هو ذلك كما قيل وفيه ان ظاهر ما سبق من المتن
وغيره انه حق للزوجة على الزوج دون العكس على القولين خصوصا ما كان نحو القواعد فانه كالصريح في اختصاصها
بذلك ولا ينافي ذلك ما فيه ايضا من انه لو وهبت احدى الاربع ليلتها له جاز ان يضعها اين شاء وله
الامتناع من قبول ذلك لان القسمة حق مشترك بين الزوجين لان المراد به ونفي ان القسم حق للزوجة
على الزوج مطلقا او بعد الشروع فيه الا ان الزوج لما كان له الاستمتاع بها في كل زمان لم يجبر على قبول الهبة
له او لغيره وله الخيار في ذلك ولعل ذلك مراد الجميع وليس ذلك من الاشتراك في حق القسم حقيقة
بل الواجب على الزوج هو القسم للزوجة والواجب على الزوجة التمكين للزوج ولازم ذلك عدم جواز
اسقاطها حقها الا برضاه حذرا من فوات ما يجب له عليها من حق التمكين وبذلك يندفع التنافي بين
كلامهم ولا حاجة الى ما تعسف به ثاني الشهيدين وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اسقط الزوج
حق القسم لم يسقط الا برضى الزوجة للاشتراك المذكور ايضا كما قيل وضعفه ظاهر اذا عرضن وطلبهن

مثلا لا يتوقف على رضاها في الاخير راس اربعة اشهر لانه حقها وعلله لنا لم يتعرض له المصنف وغيره لانه
غلبة وقوع ذلك من الزوجة دون الزوج كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره ولها ان تهب ليلتها للزوج
او لبعضهن مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن
وان وهبتها البعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت الثلث فهن لياليهن الرابعة لزمه المبيت عندها
من غير اخلال اقول لا نعرف خلافا في شيء من ذلك بل الظاهر انه مجمع عليه والاصل فيه مع ما قيل من تسلطها
على حقها كالمال ولاجل تسلطه على حقه ايضا اعتبر رضاه بذلك انما هو المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله فقد روي
ان بعض نسائه صلى الله عليه وآله لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وآله يقسم لها يومها ويوم الواهبة وفي صحيح
علي عن اخيه عن الرجل له امراتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك
فقال اذا طابت نفسها او اشترى ذلك منها فلا باس الى غير ذلك والمراد بالهبة هنا هو مجرد
رضاها بذلك من غير عوض عنه كما ان المراد بالشراء فيه مجرد رضاها بذلك بعوض عنه للمعلومية عدم امكان
ارادة حقيقتهما كما هو في المقام ونحوه والظاهر عدم اعتبار لفظ وهبتك مثلا او بعتك مثلا في الايجاب
ولا اعتبار لفظ قبلت مثلا في القبول بل يكفي مجرد الرضا بذلك من الطرفين ولا يجري على ذلك احكام الهبة
ولا احكام البيع لخروجه عن موضوعهما لغة وعرفا وشرعا ولا يلتفت الى احتمال جريانهما تمسكا بجريان
اسمهما عليه فيثبت له جميع احكامهما عدا ما اشترط تعلقها بالاعيان او جميع احكامهما الظاهرة عملا بقاعدة التبعية
واحتمال التبعيض كما قيل وضعفه ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر والمراد من هبتها ليلتها للزوج مجرد
رفع يدها عنها وعدم مطالبتها بها ورضاها بان يفعل بها ما شاء وعلى نحو ما لو لم تكن عنده وليس ذلك
اسقاطا لحقها على نحو اسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه ليس لصاحب الحق العود اليه كما في الدين
ونحوه واما هبتها للزوجة فالمراد بها جعل حقها للغير مع رضى الزوج بذلك فتطالبه الموهوب لها بذلك
فعليه المبيت عندها كما كان يصنع عند الواهبة فان كانت ليلتها متصلة بليلة الموهوبة بات عندها
ليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها وجب قضاء نوبتها كما في المسالك والكفاية والحدائق
وغيرها لسبق حق غير ليلتها فلا يجوز له تاخيره الا برضى صاحبه بل ولان الواهبة على تقدير بان ليلتها
فقد تجعلها بين الليلتين والموالاة تفوت حقا لرجوعه بينهما كما قيل وفيه انها قد تسقط
عملا باطلاق هبتها الا ان تنص على هبة نوبتها في وقتها فيتعين عليه ذلك وكذا الكلام فيما لو وهبتها

للزوج

له القبول

للزوج واراد جعلها لبعض زوجاته لاتحاد المناط فيهما ولو رضيت صاحبة الحق بتاخير نوبتها جاز
والمبيت ليلتين ولاء عند من اختار جعلها لها على الاظهر والله اعلم واما وجوب قسمتها عليهن مع هبتها
لهن جميعا فلانتقال حقها اليهن فلا ترجيح لبعضهن على بعض على نحو هبة المال لهن وفي المسالك وصارت الواهبة
كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم نوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على
تقدير الهبة لهن لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب
على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دائما ما دامت الواهبة متحتمة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها
او نشزت فان حكم ليلتها يسقط ويصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى
التقدير الاخير يفضل له ليلة والاجود من نظر فيه ان ظاهر القسمة عليهن قسمة الليلة عليهن اثلاثا عند كل واحدة
ثلث ليلة ولو رضين بقسمتها ليالي على معنى ان يكون عند كل واحدة ليلة في كل دور فلا باس به لان الحق
لهن ولا يقدح في ذلك احتمال رجوعها بعد استيفاء واحدة دون الاخرى ولو عينت الواهبة من يبتدأ بها لزم
اتباعه ولو لم تعين وقع التشاح بينهن اقرع بينهن كما قيل ولعل الاظهر كونه مخيرا بينهن للاصل وغيره هذا
وفيها ايضا انه لا يشترط في هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة بل يكفي قبول الزوج لان الحق
مختص به وفي القواعد ونحوها فان قبل فليس للموهوبة الامتناع اذا استمتع بها الزوج ولانه زيادة في حقها وللشافعية
وجه غريب باشتراط رضاها ولكن قد قيل بان الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل اليها
الحق ولعله لتوقف صدق الهبة لها على ذلك كسائر العقود وعليه فيه ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر واما لزوم
المبيت اربعا عند الموهوبة مع هبة الثلث لياليهن لها ورضاه بذلك فلانحصار الحق بها سواء قلنا بوجوب
القسمة ابتداء او بعد الشروع بها لعدم الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك وفي المسالك وغيرها انه يلزمه المبيت عند
الموهوبة من غير اخلال على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل منزلة الزوجة الواحدة بل منزلة الاربع
وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور حيث ابتدأ به ويسقط عنه بعد ذلك الا ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع
لها وهكذا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثانية اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها
لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي ويصح فيما يستقبل ولو رجعت ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه اقول لا اظن
في الحكمة ولا في جواز الرجوع للزوجة لان الهبة من العقود الجائزة او لان المراد بها هنا مجرد الاذن بذلك من غير

المضمون

فرق بين كونه الموجب به رجاء للعاجة او اجنبية عنها بل ولا في جواز الرجوع للزوج ايضا للاصل وظاهر
وعدلا لتهاعلى ان ذلك لم ابتداء او استدامة ولان الهبة عقد جائز من الطرفين خصوصا مع عدم التصرف
القابض كما قيل ولا في عدم جواز رجوعها في الماضي للاصل ولان ذلك عزلة التلف المانع من الرجوع
بالعوض في الهبة الحقيقية كما هو واضح ولا في جواز الرجوع في البلقيع عليه بما لا يلحقه في سكنى الدار سنة
مثلا لتجدده وعدم امكان قبضه فلا موجب للزوم مع اصالة بقاء الجواز ولا فرق في ذلك بين رجوعها
بعد تمام ليلة مثلا من المدة للموجبة او قبل تمامها فيخرج من الموهوب في اثناء الليل الى الواجبة لانه حقها
ومقصد الهبة به فعليا دائما اليها كما في نظائره واما عدم قضاء ما استوفاه من الليالي بعد رجوعها
قبل علمه به فقد صرح به كثير منهم للاصل بعد استناد ذلك الماذ نهما مع عدم تقصيره وعدم ظهور سبيل
له لمخالفتها وعدم ظلمه لها ونحو ذلك فهو كالمال للماذون في الحكم مع رجوع المالك في الاذن وعدم
اعلام الآكل بذلك ولكن في المسالك وغيرها وفي المسئلة وجه بانه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم
والحق الاول وربما مال البعض من تاخر اليالوجه المذكور كما عن بعض الائمة لانكشاف استيفاء حقها في عدم اذنها
له به وعدم التقصير منه وجهله بالرجوع لا مدخلية له في تدارك الحق لصاحبه وليس هو كالمال الماذون فيه
الكلم الذي تاتي فيه قاعدة الغرور كما انه ليس من قسم الوكالة التي ثبتت بالنص والفتوى عدم انعزاله
قبل العلم بالعزل بعد حرمة القياس عندنا فيخرج القضاء لها خصوصا مع علم الزوجة دونه فانها حيث الظالمة
نفقات من ليلتها لا ان الحرمات قصاص وهو جيد ان ثبتت اصالة القضاء و اصالة التدارك الشامل لحق
من حق الغير ولكن المانع لذلك مستظهر فلا يخرج عن الاصل خصوصا مع جهل الزوجة وعدم ظلمها للعاجة
وتقصيرها معها غير قاض بوجوب التدارك على الزوج فقد يجب عليها التدارك بوجه آخر فلا حظ و
تامل والله اعلم قال رحمه الثالثة لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم
منفردا فلا تصح المعاوضة عليه اقول لا ينبغي التامل في جواز بذل المال من الزوج او من غيره لصاحبة الليلة
لاجل ان تطيب نفسه وتسامح بها للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك مما يوجب ان تبذل
الزوج او الزوجة او غيرهما كما هو مقتضى الاطلاق صريحا على الابق اذا اقترن بالبناء للمجهول وادعاء ذلك
لاجل التنعم كما في نظائره او يدعى عدم الفرق بين الزوج وغيره في ذلك لان المدار على تحصيل اذنها باي
وجه اتفق وعلى كل حال فلكل منها الرجوع قبل تلف احد البدلين كما في سائر الاباحات بالعوض ولا يخرج

لها بعد تلفهما معا للاصل وغيره واما مع تلف احدهما ففي جواز رجوع صاحب البلقيع به وجهان من اصالة البقاء
ومن ظهور تقييد الجواز بامكان التراد من الطرفين كما قيل وعلى الاول فاذا اختار الرجوع به ففي جواز
رجوع الآخر بعوض التالف وجهان من اصالة الضمان في نحو ذلك وعدم الاذن به مجانا ومن اصالة براءة
ذمة المتلف من العوض وعدم ثبوت الضمان لم اذن بوجه في الاموال حتما واجيدا والله اعلم واما صحة المعاوضة
عليه بحيث ينتقل الى الزوج او الزوجة ففيها اشكال كما هو ظاهر المتن والتحرير وغيرهما بل عن الشيخ الجزم بعدم
الصحة لا اصالة الفساد ولانها معاوضة على ما ليس بعين ولا منفعة وانما هو ماوى وسكن وفي القولين وغيرهما
عن المبسوط الجزم بعدمها ايضا لان العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فان العوض انما يقابل عينا
او منفعة وليس المقام من احدهما قطعا وفي كشف اللثام وغيره ان فيه تردد او ضعفا لان الحصر ممنوع مع
على ان الحق بل قد صرح بعضهم بالصحة كما في المسالك وغيرها لعمومات العقود خصوصا الصلح منها فان ادلته شاملة لمثل
ذلك من الحقوق كحق التحجير والخيار والشفعة ونحوها من غير فرق بين الصلح على اسقاطه او على انتقاله فيما كان قابلا
منه للانتقال كما في المقام كما قيل وفيه ان حقيقة الشارع مرادة من الحقوق ولا شاهد على كونه كناية عن المعاوضة
عليه بالصلح ونحوه بل قد يحتمل قريبا كونه كناية عن الاباحة ان تحقق مع منع كون المقام قابلا للانتقال فيها الى غيرها
بل قد يمنع كونه قابلا للاسقاط ايضا فقد قيل بان الظاهر ان المراد بالاسقاط هنا الاذن منها بذلك لانه كاسقاط
الحقوق التي تسقط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه ولانه من قبيل اسقاط ما في الذمة وذلك لان الاستمتاع
في زمان مستمر ما دامت مستمرة على الاذن في ذلك كان ساقطا فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها بل لو
خرجت عن قابلية الاذن باغماء او جنون لم يستمر السقوط انتهى وحينئذ فلا يكون متعلقا للصلح الا بمعنى الصلح
على الاذن كما هو واضح وعلى الصحة فلا ينبغي التامل في اللزوم لاصالته ان لم يعارض واحتمال عدمه كما قد
يتوهم من المتن في غير محله خصوصا مع ملاحظة ما فيه من التعليل فلا تغفل وعلى تقدير عدم الصحة ففي المسالك وغيرها
انه يجب عليها رد العوض ان كانت قد قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض
هذا مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين والا فاشكل الرجوع لتسليطه لها على اتلافه بغير عوض حيث علم انه
لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد ولا يخلو من نظر كما يظهر مما مر في تلف المبيع بالبيع الفاسد وعن العلامة
وجه بعدم قضاء الليلة والرشد في خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الرابعة لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة

المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف اقول اما الصغيرة فلا نعرف
خلافا في عدم وجوب القسم لها كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب ولعله للاصل بعد الشك
في شمول اطلاق ادلة لها ولو لاعراضهم عنها ولان القسمة كالنفقة التي هي من جملة الحقوق الواجبة لمن
لا تستحق النفقة لصغر او نشوز لا تستحق القسمة ففي المبسوط ان النفقة والقسم شيء واحد فكل امراة لها
النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم لها ولعل السر في عدم وجوب القسم لها ان الحكمة فيه حصول
الانس وزوال الحياء والاستيحاش فيكمل الاستمتاع بها والصغيرة لا تقبل الاستمتاع كما قيل ولكن قد
استشكله بعضهم بالصغيرة القابلة للاستمتاع الملتذة به لشمول ادلة القسم لها ولا يلزم من سقوط النفقة
لها مع تسليم سقوط حق القسم لها كما قيل وعن الوافي قول باستحقاق المراهقة والرشد في خلافهم والامر سهل
واما عدم وجوب القسم للمجنونة المطبقة فقد اطلقه كثير منهم لانه لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع
به كما قيل وفيه انه قد يكون لها شعور بذلك مع رغبتها في المواقعة وحصول النسل ولو على نحو رغبة
الحيوانات الصامتة وادلة القسم شاملة لها ولا موجب لسقوطه عنها ولذا صار اليه كثير منهم الا اذا خافت
اذاها او لم يكن لها شعور اصلا كما في المسالك وغيرها ومعه عدم شمول ادلة القسم لها فلا يخرج بها
عن الاصل مع دعوى تبادر غيرها كدعوى انصراف عنها ايضا وان عدم وجوبه لها من المسلمات عندهم ويجب القسم
لذات الادوار كما نص عليه كثير منهم وهو ظاهر المتن وغيره ولا ريب فيه في حال افاقتها واما في حال
جنونها فظاهر المتن وغيره انه كذلك لشمول ادلة القسم لها معا ولكن قد يشكل بعدم الفرق حينئذ بينها وبين
المطبقة اداء وقضاء كما قيل واما عدم وجوبه للناشز فلا خلاف فيه نصا وفتوى واجماعا ومنها
المسافرة بغير اذنه معصية لانها بذلك شرعا فانها ناشز ايضا ما لو لم تكن عاصية به كالسفر للحج الواجب
فورا او نحوه فظاهرهم الاتفاق على عدم سقوط حقها معه ومع فيقضي لها بعد الرجوع من سفرها كما نص عليه بعضهم
من غير حكاية خلاف فيه وكذا الحكم فيما لو سافرت باذنه في غرضه لانه هو الذي فوته عليها فعليه القضاء
كما قيل واما لو سافرت باذنه في غرضها ففي القضاء لها قولان من الاذن منه وتفويتها حقها بنفسها حتى انها
ربما خرجت التحرير وغيره لا اصالة تدارك هذا الحق وقضائه كما قيل ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها
لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق عليها فان كان بسبب عذر ما ثم
يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب بعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن وهو

جزء القواعد للاصل ولانها هي التي فوتته على نفسها لمصلحتها كما لو كان لواجب او لمندوب او غرض
مرتب لها او نحو ذلك كما قيل والبحث في جميع ذلك مجال ان لم يكن ثمة اجماع للاصل ولظهور ادلة الحكم
في الزوجات الحاضرات القابلة للتقسيم عليهن فلا يخرج عدم معهودية القضاء لهن بعد رجوعهن من سفر
الحج ونحوه مع توفر الدواعي الى نقل مثل ذلك والاحتياط في ذلك مما لا ينبغي تركه فتامل جيدا والله العالم قال رحمه
الخامسة لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فان استوعب الليلة عندها
هل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه اقول اما الاول فقد
صرح بعدم جوازه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لما فيه من منافاة العدل والانصاف ومن الايذاء لها وظلمها
ولانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة فلا يجوز له صرف شيء منها الى غيرها الا ما جرت العادة به او دلت قرائن الاحوال
على رضاها به كالدخول في ليلتها على بعض رحامه او اصدقائه وكالمطالعة والزيارة والصلوة ونحو ذلك
وليس من ذلك زيارة الضرة فيها قطعا ودعوى ان المستثنى زمان نحو ذلك فلم وضعه حيث شاء عهدتها
على مدعيها بل ظاهر الادلة عدمها بل قد يقطع بارادة ذلك منها كما قيل واما الثاني فلا ريب فيه لقضاء العادة
به ولعدم التهمة في عيادتها لمكان المرض ولانها قد يقع فيها مثل ذلك ايضا بخلاف حال الصحة بل وكذا
عيادة اولاده ونحوهم ممن هو في بيتها ايضا وكذا الدخول اليها عند نفاسها ليلا وعند موت ولدها ونحو
ذلك وفي اعتبار كون المرض ثقيلا وجهان وقد اشتهر عدمه كما في الكفاية للاصل وجريان العادة بذلك ومن
بعضهم الجزم باعتباره والالم يجز له ذلك كما عن المبسوط ايضا اقتصارا على المتيقن ولا ريب في انه احوط
ولكن في تعيينه نظر فتدبر والله اعلم واما القضاء مع استيعاب الليلة عندها فالاقتضاء والاصل لذلك
فيه قولان من فوات الحق مع اصالة التدارك لمثله ومع كون ذلك ليس من ضروريات الزيارة والعيادة
ولو ظلم لصاحبة الليلة فكل ظلم لها يجب عليه قضاؤه كما في المسالك وغيرها ومع ظهور الفرق بينها وبين الاجنبي مع
منع الحكم في الاجنبي فان زيارته او عيادته مشروطة بعدم استيعاب الليلة وهو خيرة المسالك وغيرها كما عن المبسوط
وغيره ومن الاصل وحصول الاذن شرعا له بذلك فلا ظلم للزوجة بذلك واصالة التدارك لمثله عقلا او نحو
ما لا اثم عليه فيه وكونه من حقوق المخلوقين والاصل ضمانها مطلقا وان لم يكن ظلم لصدق البيتوتة في نوبتها

عندهن بما فعليه قضاؤها لانه من مصادرة واولى بالمنع دعوى ان ذلك اداء لا قضاء علمات
لاجل الضرورة بل لعلها اجنبية لغة لاجماعهم فلا محالة من عائشة اعلم ولا يحتسب ذلك على الاخرى القريب
كالمخالفات وغيرها لان ذلك ليس حقا لها ولا دليل على قيامه مقام حقها مع اصالة عدمه ولو كان الكلام
عند غير الضرة قضاه من ليلتها ان بقيت له ليلة والا بقيت المظلومة في ذمته منها جانا او يعوض كما
في نظائره ومع ذلك ان الاقرب مساواة نحو العبادة لغيره في ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولو دخل في ليلتها ثم عاد لا لحاجة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست
من لوازم القسمة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف بيننا فيه يعرف للاصل وعدم وجوب
المجامعة في القسمة وخالفة بعض من جعل الشافعي الرشد في خلافه حيث اوجب قضاء المجامعة للمظلومة
في ليلة من جامعها كما فعله لها ثم يذهب اليها ليحصل العدل بينهما وان لم يكن اجماع واجبا في نفسه
ضعفه ظاهر والله اعلم واما الزمان الذي وقع فيه الجماع فقد صرح كثير منهم بانه ان طال وجب قضاؤه
لاصالة تداركه مثله وان لم يطل لم يجب قضاؤه للاصل وعدم وجوب تداركه مثله لانه يسير لا يتقوم
في المقصود كما عن المبسوط وغيره كما في القواعد والمسالك والكفاية وغيرها انه يأثم خاصة لانه ظلم
لصاحبة الليلة قيل وهي نظيره وكذلك انه كما دخلها الى الضرة لعيادة ونحوها والا فيه التطاول
يظهر ما فيه فتدبر والله اعلم قال ره السادسة لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها اقول قد صرح
بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما في الكفاية وغيرها بل في المسالك وكشف اللثام نحوهما الا انه في
شرط بقاء المظلوم بعد حباله او بان ينفصل له من الدور فضل يقضي به فلو كان عنده اربع وظلم احديهن
في ليلتها فاقسمها ان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على
بوجوب القسمة دائما فيبقى حق المظلومة في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز او تموت لينتج
اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمها بالمبيت عندهن فان جعل لياليها للواحدة منهن
قضاها لها من دوره وان ساوى بينهن واسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر
ما فاتها متواليا الا ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم تبق المظلوم معه بان فارقهن
بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يمكنه القضاء لتعذر تعلق حقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن
دفع الظلم الا بالظلم فله بقيته ويصل منهن اخر حيث يمكن او بقي بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج

اخرى

اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا للجديدة
ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثلا لو كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين
عشرين ليلة مثلا اما عشرة عند هذه ولاء وعشرة عند هذه ولاء او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام
العشرة فتستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين
وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز التأخير فلو
نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لان ظلمه على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف
من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها الليلة وللمظلومة ليلتها وليلتين اخريين
قضاء عما فاتها ويكمل الثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فانكان قد بدأ بالمظلومة بات بعد
ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم بات ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت الجديدة بهذه
الليلة ثلث ليلة لان حقها واحد من اربع فاذا كمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى المسجد او بيت صديق
او مسكن خال من زوجاته ثم يستأنف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع
للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج في باقي الليل كما سبق ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل
بالسوية وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين
وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة
ثلثا وان احتيج الى بعض الليل فكما سبق وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه
فخرج من نوبة واحدة لضرورة فلم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل
ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد ونحوه كما سبق ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص ونحوه لو خرج او
لم يكن له في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليلة فيعذر في الاقامة عندها والاولى ان لا يستمتع
بها فيما زاد على زمان القضاء واما على القول بوجوب القسمة بالشروع فيها فعليه ان يقضي للمظلومة جميع
ما فاتها ولاء قبل الشروع في بقية الدور المتأخر عن الظلم لان القضاء واجب عليه فوراً مع المطالبة به
فيقدم على غير الواجب ولو جعلنا كما في نظائره مع ما يلزم منه التبعيض في ليالي القسم ولا يلزم الخروج
في اثناء الليل الى المسجد ونحوه ولو خرجت المظلومة عن حباله ولو بطلاق ونحوه تعذر عليه القضاء لها حيث

المظلومة في ذمته الى ان تخلص منها بصلح او غيره ولا يلتفت الى احتمال منعه من طلاقها مثلا الى ان
يوفيها حقها من القسم ولا الى انه تجديدها العقد عليها لاجل ذلك للاصل الا لم يعارض بعد احتمال
كونه من الواجبات المشروطة ببقائها وبقائهن عنده وفي كشف اللثام انه يجب عليه القضاء لمن اخل بليلتها
بلا خلاف ان بقيت في حباله وكان الجور بالبيتوتة في ليلتها عند الضرة او الضرات فان كن اربعا وبات
في الاربعة منفردا لم يمكنه القضاء لاستيعاب الحقوق الليالي الا ان يفارق احدى الضرات بموت او طلاق
او نحوه وان بات في لياليها عند الضرات سواء كان عليه قضاء حقها اولا وفيه انه قد يقال بوجوب ذلك عليه
في الاول ايضا بناء على وجوب القسمة بالشروع فيها فيجب عليه ان لا يشرع بها حتى يوفيها حقها ولعل في ذلك
من الشواهد على عدم وجوبها ابتداء الذي يتفرع عليه فروع لا دليل عليها فتامل جيدا والله اعلم قال ره
السابعة لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان
يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة والثالثة ثلثا هكذا خمسة ادوار
فتستوفي الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا ثم يستأنف اقول هذه المسألة كغيرها مما له تعلق بالزوجين
الكثيرة متفرعة على جواز القسم لهن اكثر من ليلة كما سبق البحث فيه وعلى سقوط حقهن من الدور زمن النشوز
ليالي القسم لم اوسع زيادة عليه كما نسب في المسالك الى الظاهر ومذهب الاصحاب مستدلا عليه بانه قد اسقط
حقه حيث اختار القسمة المذكورة وبان ثبوت حقهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل
والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن مطلقا على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه
في الزائد عن عدد من في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة عليه من ضعف
السند ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه لاشكل اثباته بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلاف
وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما في الحكم الا انه قال وبعد
تفريعا على الرواية ان يكون له من المدة نسبته حقه من الاربع ولكن قد نفى بعض من تأخر عنه اختيار
الاحتمال المذكور مدعيا بانه لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الاية الكريمة كما سبق في ان الاصل حقا
في القسم على نسبة الاربع لمعلومية عدم خصوصية للاربع ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم
التفضيل اذ ذلك محله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لمن فيه وعدمه فانه لو فرض انه استوفى
نصيبه بغير الاستمتاع باحدهن لم يكن منافيا للعدل ولا تفضيلا ولا تاركا للتسوية وقضى غير الاصحاب

بخلافه

بخلافه جانوًا كدحقيته لاحما تو هنه بعد ان جعل الشافعي الرشد في خلافه مع ان ضعف سنده على وجه
ينجبر فيه ممنوع ضعفها مع استفاضة الروايات بذلك كما هو واضح كوضوح ان ثمرة الخلاف تتفرع على
القولين ولكن في المسالك ان فائدة الخلاف انما تظهر على القول بوجوب القسم ابتداء دائما واما على الاخر فالامر
سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن مطلقا سواء كان له حق في المدة ام لا
وقد يدفع بانه ان كان له حق جاز له جعله لاحديهن فيفضلها به على غيرها والا لم يجز له ذلك وبه تظهر
ثمرة الخلاف ايضا فتامل جيدا والله اعلم ...
ليلتها ثم تزوج ...
...واما وجوب الخمس عشرة للثالثة المطيعة ووجوب الخمس للقادمة فقد ذكره كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف وفي المبسوط وغيره ان القادمة ليس لها حق فيما مضى لانها كانت عاصية لا تستحق القسمة لكن لها
حق القسم في المستقبل وعليه ان يبيت عند الحاضرة خمس عشرة فيحتاج ان يقضي لها خمس عشرة وان يبيت
عند القادمة خمس ليال فيبتدي عند الحاضرة ثلثا ثلثا وعند القادمة ليلة ليلة فاذا مضى خمس ادوار فقد تم
لكل واحدة منهن حقها وفي المسالك وغيرها ولا يمكن جعل الخمس عشرة ولا بغير رضا الاخرى التي تجدد حقها عنها
لمشاركتها لها في القسم لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقي الدور وهو ثلث ليال
يجب صرفه الى الثالثة وهو حقها وحق الباقيتين كما اخذنا حقهما من الليالي التي اختصتا بها ونحوه عن الفاضل
في كتبه وظاهرهم سقوط حق الزوج من القسم وعلى الاحتمال الباقي امكن فرض حقه من المدة الماضية وهو سبع ليال
ونصف وقد تبرع بها للباقيتين ولا يجب عليه قضاؤه للمتأخرتين فيكون للمطيعة احدى عشرة ليلة
وربع ليلة وللقادمة ربع ليال الاربع ليلة اذ لا يجب عليه قضاء ما تبرع به للباقيتين كما هو واضح في
مقتضى كلامهم انه لو اطاعت الناشز بعد وفاء الثالثة خمس عشرة ايضا فلا حق لها اصلا فيما مضى وانما
لها يستقبل وعلى الاحتمال الباقي يفضل له خمس عشرة ليلة وقد يحتمل استحقاق القادمة لها اجمع على نحو ما
لو كان ليلة ليلة فنشزت منهن واحدة فبات عند ثلث ثلث ليال ثم اطاعت بعد وفاء الثلث فان الليلة
الرابعة تكون لها لا ان لها ليلة من اربع ليال كما قيل وفي كشف اللثام بعد عبارة القواعد الموافقة للمتن ان
هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع قسم بما يستوعب الدور او نزيد عليه سقط حقه من الاربع والا كان يتبرع على الكل

عند الباقيات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من الاولين بثلث ليال وثلثة ارباع ليلة فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل عليه احدى عشرة
ليلة وربع حتى ظاهر المحقق هو الاول بناء على وجوب العدل بينهن كما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع
على انه لا ان يضيع ماله من حق لا يرى عند من شاء من ازواجه فيبقى غير هذه الصورة على اصل وجوب العدل
وفيه ان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن او بناء على انه اذا قسم لهن اربع من ليلة
كان حقهن بعد تمام قسمة كل منهن مساويا لما قسم في المضاعفة لها فانا قسم لاثنتين لكل منهما ليلتين
كان اربع ليال بعد ليلتي الاولى او بعد ليلتي الثانية ونزلت الليلتان منزلة ليلة واحدة فلا يكون لها
فيها حق فله ان ياخذ بحقه بعد الاولى بان يبيت بعد ليلتها لنفسه عشرها وله ان ياخذه بعد الثانية
فهنا ايضا وفي لكل من الاثنتين خمس عشرة ليلة كان الجميع حقها فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند
غير نعجات الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة ليلة وله ان يؤخر حقه عن توفية الثالثة حقها وعلى
كل تقدير فلها الخمس عشرة ليلة كما ذكر واذا بحثنا الرابعة الا الطامة بطل ما كان له من الحق كما لو كانت لم
تكن فتزوج برابعة في الليلة الرابعة او يومها انتهى ولا يخفى ما فيه مع ظهور الفرق بين النشوز والاشتغال
بالتزويج بالرابعة فقد تبين مراده من بطلان حقه بطلان تمام الخمس عشرة ليلة لان لها خمس ليال كما
ويبطل فيها عشر ليال فلو اطاعت بعد وفاء الثالثة فلها من حقه ربعه وهو اربعة ليال الا
ربع ليلة وح فلو كان قد قسم لهن ليلة ليلة فنشزت واحدة واطاعت بعد وفاء الثلث فلها من
الليلة الرابعة ربعها لا جميعها ولو نشزت بعد تعيين ليلتها بالقرعة او غيرها في اول الدور فلما تمت
بعد وفاء الثلث فيحتمل استحقاقها ربع ليلة من الرابعة ايضا وجهان من اقتضائها على سقوط حقها منها كما
كونام وصدهن في تلك الليلة ومن استيفاء ضرتها لها فبقيت الرابعة حالم فتشاركهن فيها بل وكذا
لو كانت ليلتها من الرابعة فنشزت ثم اطاعت قبلها لعدم الفرق بين جميع هذه الصور على الظاهر
من التامل في النصوص ان تعمقت فافهم جيدا والله اعلم قال ره التتمة لو طاف على ثلث وطلق الرابعة
بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد ونشأ من سقوط حقها
بخروجها من الزوجية اقول وفي التحرير انه لو طلقها بعد حضور ليلتها من غير نشوز اثم لانه اسقط
حقها بعد وجوبه فاذا راجعها او تزوجها بعقد مستانف قضى لها تلك الليلة قال الشيخ وفيه نظر

في القواعد

وفي القواعد وعن المبسوط انه ياثم لانه اسقط حقها بعد وجوبه وفي كشف اللثام ويمكن القول بعدم
استقرار الوجوب الا بعد استقرار الزوجية وفيها ايضا فان راجعها او بانت فتزوجها بعقد
جديد قضاها لها لانها كانت واجبة لها ولم يعرض مسقط وانما حصل الطلاق مانعا من الوفاء الا
ان يحصل فيها بوصل او يكون في الليلة التي ظلمها بها لم يبت عند واحدة من الباقيات او فارقهن ايضا
عند ما تزوج بالمظلومة مجددة لانه لا يمكنه القضاء ما دامت تحته اربع زوجات لاستيعاب
حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات بها عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها لمظلومة بناء على
انه لا يحسب بالقضاء في الامن نوبة المظلوم بها ويحتمل صحة القضاء من حقه من الدور وتردد في القضاء
في الارشاد وظاهر التحقيق كالشرايع من الشك في سقوط الحق بانقطاع العصمة وتباين الحقوق بتباين
الكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها
في الثاني لزم الجور على الاخر وبهذا يتوجه الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح وعلى وجوب القضاء
يتجه وجوب الرجعة او التوصل الى التجديد ان لم يمكنه التخلص من حقها بدون ذلك انتهى بل ظاهر المسالك
وغيرها انه لا خلاف في اثمه ولا في حرمة الطلاق قبل وفائها حقها لاستلزامه تفويت الواجب فيكون
حراما ولكنه محرم لامر خارج عن حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير
واحتمال البطلان في البيع وقت النداء آت هنا ايضا ولا فرق في ذلك بين طلاق الرابعة وغيرها
بعد حضور نوبتها ولو باختياره لاتحاد المناط في الجميع ولا بين كون الطلاق رجعيا او بائنا وان كان
في الرجعي تمكن من الجمع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين
ولكن لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة النكاح
الاول كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال
الشيخ في المبسوط نعم لانه حق استقر في ذمته وقد امكن التخلص منه فيجب وتردد المصنف من ذلك ومن خروجها
عن الزوجية فتسقط الحقوق المتعلقة بها لان المتبادر من ادلتها انما هو وجوبها ما دامت زوجة لاعلم لا اقل
من الشك في ذلك فلا يخرج عن الاصل وعدم تبادر الاطلاق منها عهدتها على مدعيها كدعوى ان هذا الحق كالدين

وهذه مما لا خلاف فيه بشهادة تتبع كلماتهم اذ الفرق بين المهر والقسم في غاية الوضوح ولذا يورث
الاول دون الثاني وفي المسالك وغيرها انه يتجه على المختار وجوب تزويجها مقدمة لوفاء حقها عينا
مع انحصار الطريق فيه والا تخيير ابينهما كما في نظائره وح فلا يمنع من التزويج باختها او برابعة لعدم
انحصار البراءة من حقها بتزويجها ولو فرض انحصار بها لم يجز ولكن لو فعل وتزوج بغيرها لم يبطل
تزويجه لان النهي تبعي من امر خارج ولو اتفق تزويجه بها لم يجب عليه قضاؤه ما فاتها من على الاظهر
وغيره ولعلنا بوجيه في المسالك ايضا انه شرط بكون الزوجات اقل من اربع لتمكنه من القضاء
في الفاضل له من الدور او بكون الزوجات المظلوم بهن لتمكنه القضاء ح في دور من اعادي الظلم
بتعطيل الليلتين معهن او كن جديدات لم يمكنه القضاء لانه انما يكون في نوبة احديهن والظلم
لا يقتضي بالظلم ولو نكح جديدة وبقيت في نكاحه التي ظلم بها كما لو كان له ثلث زوجات فظلم واحدة
بليال للاخريين ونكح رابعة ثم ترجع المظلومة امكن قضاء حقها في نوبة المظلوم بها من مراعاة
حق الرابعة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتي ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن
ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يجب عليه القضاء وعقابات عند تكملة زوجته غيرها قبل ان
غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى بعضها من نظر فلا حظ وتدبر والله اعلم قال ره التاسعة لو كان له زوجتان
في بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها اقول لعدم نسب ذلك الى المبسوط ولعله لما
من سقوط حقها مع القسم اكثر من ليلة ليلة فعليه التسوية بينهما كما عن جزء المسالك حاكيه لعدم الفاضل
كتبه بل فيها انه لم يتوقف فيه غير المصنف وهو لعل توقفه لان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فله
من العشر نصفها ولكل واحدة منهما ربعها فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف من العشر فاذا اطلعها
وبات عند الاولى قضاء لها من نوبتها في العشر الثاني فيعطي الثانية خمسا من ايضا ويحتمل الاخرى
ايضا فيكون له نصف القسم وح فالانكار عليها في غير محله نعم فيها ايضا ان هذا الوجه لما اشترك الحلبي مع المسألة
المشتملة على القضاء للمظلومة من مورد فيها ايضا ويمكن الفرق من جهة تصريحه في تلك المسألة بان العدد
المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر

فيها

فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان بقي حقه بعد ذلك بل قال ان مصره
فاقام عند واحدة عشرا والاقامة عندها اعم من جعلها على وجه القسمة او جعلها ضمنا فيحتمل اليها فلما كان
اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة ماصالة براءة الذمة من حق الثانية اذ الحكم حيث
الاقامة عما يوجب شغل ذمته للثانية وح فيختلف الحكم باختلاف القصد والقول بوجوب القسمة
للاخرى بقدر الاولى مطلقا في غير موضع الوفاق وعن حاشية المحقق الثاني على الكتاب ان هذا
القول مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى وقد يحمل على الندب او على ان لم
زوجتين اخريين او على انه استوفى حقه من القسم ولعل توقفه بما جاء الاطلاق المذكور الى التقييد
المذكور او للشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النسوة في بلد واحد بل كان بينهما مسافة فصاعدا
فلو الاقامة عند كل واحدة ما شاء كما قيل والاصل ولا يحسب ليالي الطريق على احديهما ولا عليهم
ايضا وانما يحسب عليهما ما يقيم عندهما لا الطريق اليهما ولا منهما وتحريم في القسمة للثانية بين الذهاب اليها او
استدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها عليه سقط حقها للنشوز كما نص عليه كثير منهم على نحو ما يكون
في البلد و دعا ها الى منزله لعدم الفرق بين الجميع كما هو واضح والله اعلم قال ره العاشرة لو تزوج امراة
ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل في السفر
الا ليس السفر داخلا في القسم اقول قد صرح بذلك بل وبوجوبها مع مطالبتها بها او مطلقا كثير منهم من غير خلاف
فيه نعرف عدا ما عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر لان الغرض المقصود من ذلك وهو
ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم ولكن قد يدفع بان ايام
الزفاف من جملة القسم غايتها انها تفضيل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عدوا اسباب تفاوت القسم
ثلثة او اثنين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة في القسم ومن ثم لا يقضي للمتخلفات ما فات
مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا تتم الانحصار الفائدة فيما ذكره بل يجوز ان يكون الاختصاص بالجديدة
في هذه المدة اهم مما ذكره على انه يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة
لا منصوصة والمعلوم انما هو اختصاصها بالعدد المخصوص على وجه القسمة او ما هو اقرب منه لا كونه على وجه اضعف
من حق القسمة كما قيل في التحرير ولو تزوج في طريقه واراد حملها معه خصها بحق الزفاف ثم قسم بينها وبين القديمة

الى معه ولو اراد حمل احديهما اقرع بينهما فان خرجت الجديدة سافر بها وسقط حق الزفاف بانقضائها قال الشهيد
وفيه اشكال من حيث ان السفر لا يدخل في القسم فان خرجت القديمة سافر بها وقضى للجديدة حق العقد
الا عن ثلاثين كلماتهم وقد يقال بان المعلوم انما هو اختصاصها به عند الزفاف وقد فات ذلك كما هو المفروض
ولا دليل على لزوم قضائه مع اصالة عدمه ولا اجمال لاصالة بقاء حقها خصوصا بعد ظهور الاتصال بالدخول
من ادلته والكاره قد يشبه المكابرة وفي المسالك ان ما ذكره المصنف اجود وفي حكمه ما لو تزوج بهما في السفر
معه زوجات فلو كن معه خص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه ولا ... نظر فيه
لو تزوج اثنتين واستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة اذا حضر ثلثا او سبعا بعد قضاء حق
المصحوبة او قبله ان ترتبتا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستصحاب ما لها من الحق وعدم الدليل على سقوطه
بصحبة الاخرى معه في السفر على نحو ما في القسم للاربع ليلة ليلة فبات عند ثلث ثم سافر واستصحب غير الرابعة
فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد من سفره وفاتها حقها لاصالة بقائه كما قيل ولكن قد يفرق بينهما بظهور
ادلة حق الزفاف باتصاله بالدخول عليها بخلاف حق القسم والقطع بانه من افراده معهودة على ما عن ...
كشف اللثام وغيره وللعامة وجه بالعدم للزوم تفضيلها على المصحوبة لانه لم يقضها ما لها من الحق وانما هو اهل
حقها في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل وضعفه ظاهر والله العالم قال ره القول في النشوز وهو الخروج
عن الطاعة واصله الارتفاع وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة اقول هذا هو المعروف لغة وعرفا
لوروده مستعملا فيهما في الكتاب والسنة وفي المطالب اللغوية والعرفية وفي عبارات الفقهاء لكونه حقيقة
في القدر المشترك بينهما بل وبين غيرهما ايضا فيكون بمعنى الخروج عن الطاعة ... لكل عاص ناشز ... عما
وجب عليه من الحق والطاعة ... [illegible]
[illegible] ... عبارات اللغويين واستعماله
فيها لانهما من افراده لا من جهة وضعه لها بالخصوص مع انه لا يرى بل قد يدعى ظهور كلماتهم في ... الارتفاع
في ذلك وفي غيره كاطلاقه على الارتفاع الحسي حقيقة كما يقال لنشز الرجل اذا كان قاعدا فنهض قائما او على
الارتفاع المعنوي كالنهوض الى امر من امور الله تعالى كالجهاد ونحوه كما في قوله تعالى واذا قيل لكم انشزوا فانشزوا
وفي كونه حقيقة او مجازا في الحقيقة فيكون حقيقة في القدر المشترك او كونه مجازا وجوه ...
ونحو ذلك واما ما عن ... من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد كما في ...
احكام الاوزاعي من تخصيصه بخروج الزوجة عن الحق بل هو كذلك ... ان نقل ... العصيان للزوج بل
ونحو

ونحو ما قيل من انه هو الخروج من الزوج او الزوجة عن الحق الواجب على كل واحد منهما للآخر بل قيل بانه حقيقة
شرعية في ذلك وانه خلاف ما يستفاد من اهل اللغة اذ ظاهر جملة من عباراتهم ان النشوز منها هو عصيانها
له وامتناعها منه وكراهتها وبغضها وفي ... له وخروجها عن طاعته مطلقا وان لم يكن فيما وجب عليها شرعا
بل وان لم يكن فيما يتحمل فعله له شرعا وانه منه هو ضربها وجفاؤها وهجرها والاضرار بها وكراهتها واساءة
صحبتها ونحو ذلك ولكن قد يقال بان المتبادر من عبارات اهل اللغة انما هو خصوص المعنى الشرعي بل في الكفاية ان في
تفسيره في بعض كتب اللغة بالمعنى الشرعي ... فيكون من اللغات المستمرة كما اعترف به بعضهم ... لغة الارتفاع
وشرعا الخروج عن الطاعة بل ربما نسب ذلك الى الاصحاب كما في ... ولو خرج كل من الزوجين عن طاعة الاخر
في صدق النشوز عليهما ... او قلنا من صدق الخروج عن الطاعة على كل منهما من عدم ارتفاع احدهما على الاخر
لنا ... ولذا خص باسم الشقاق كما قيل وفي المسالك وغيرها عن بعضهم انه يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا
للاصل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لاحد صاحبيه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الاول اسم الشقاق
والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المصنف اوفق بقولهم واللاتي تخافون نشوزهن وقولهم ولما اراد
خافت من بعلها نشوزا وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الاية الى غير ذلك من كلماتهم التي تقتضي بعضها صحة النشوز
على كل عاص ... لخروجه عن طاعته وارتفاعه عنها وفي مساعدة الاستعمال الوضعي على ذلك تامل وباب المجاز واسع
مع احتمال انه حقيقة في القدر المشترك وانه في الغالب استعماله في بعض افراده وهو خروج الزوجة او الزوج عما يجب عليه
للاخر فلا مشاحة والله العالم قال ره فمتى ظهر من الزوجة امارة مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه المتعلقة بها او تغير عادتها
في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجر ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول اروى
ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له جاز له ضربها ولو باول مرة ويقتصر
على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اقول الاصل في ذلك قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا وظاهرها ترتب الافعال الثلثة على خوف
النشوز من غير ترتيب بينها بل ظاهرها جواز الجمع بينها بمجرد خوفه ولكن في كنز العرفان وهل تترتب الثلثة كما يقتضيه الذكر
الوجه نعم لكن لا من حيث اللفظ فان الواو لا تفيد الترتيب بل من حيث المعنى لانه يترتب الاخف فالثقيل فالاثقل كما
يجب في النهي عن المنكر وقيل ... معنى تعلمون وليس بشيء وقيل معناه ان ظهرت امارة النشوز فعظوهن وان ظهرت

وفيه ان كون الثاني ليس شيئا اولى من الاول وتامل

النشوز فاهجروهن وان اصررن على النشوز فاضربوهن وقال المقدس بعد تفسيره بظهور امارات العصيان والنشوز
والاولى حمل الخوف على العلم كما في مجمع البيان عن الفراء لوروده بمعناه في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا ...
ولان خوف النشوز لا يوجب الهجر والضرب فعظوهن اي بالقول والنصيحة فان لم ينفع ولم تترك النشوز
بل فاهجروهن في المراقد وان لم تترك به فاضربوهن وفي المجمع واللاتي تخافون نشوزهن بظهور اسبابه وامارته
ونشوز المرأة عصيانها لزوجها واستعلاؤها عليه ومخالفتها اياه وقال الفراء معناه تعلمون نشوزهن ...
ما ذكره المقدس الاردبيلي من كلمات المفسرين المتفقة على عدم ارادة الظاهر منها وان اختلفت في المراد بها
كعبارات الفقهاء ففي كشف اللثام ان الاكثر على انه لا يجوز شيء من الثلثة الا بعد النشوز وهو وجه قوي للارشاد و
على حمل الخوف على العلم كما في الاية ... وظاهر الناس جواز الثلثة عند الخوف وفي المبسوط والمهذب و
التلخيص ان الهجر والضرب بعد النشوز وقيل بان تقدير الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
فان نشزن فاضربوهن اما بان يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع او بعطف واضربوهن على جملة المبتدا
والخبر فكانه قيل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن واضربوهن ان نشزن وفي المسالك انه قد
اختلف العلماء في تنزيل الامور الثلثة على التخيير او الجمع والترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كما في
النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هو مع تحقق النشوز او مع ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما ومنشأ
الخلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز
لا على نفسه ان حمل الخوف على ظاهره فمعتبر المصنف في الثاني في الثلثة ظهور امارة النشوز لكنه جعل الثلثة
على الترتيب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل ولكن يفهم حكمه بالاولوية وعكس ابن الجنيد فجعل الثلثة
مرتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر حكم ظهور اماراته وجوز الجمع بينها ابتداء من غير تفصيل فقال اذا
ابدى النشوز من الزوجة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح وظاهره جواز الجمع
الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار ووجه حمل الخوف فيهما على العلم
وحمل الواو فيها على الجمع او التخيير ونحوه في الارشاد ولكن مع الترتيب بينها على نحو ترتب الذكر كما عن ظاهر تفسير
علي بن ابراهيم وغيره كما عن المقنعة والوسيلة وفقه القران والخلاف والغنية والجامع وغيرها ومنهم من
الثلثة منزلة على ... اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل ولكن كونهم جعلوا الوعظ
والهجر معلقين

والهجر معلقين على الاولى مع تقدم الوعظ على الهجر وجعلوا الضرب معلقا على الثانية من دون
تقدم احدهما عليه ومنهم من جعل الثلثة مرتبة على احوال ثلثة فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ
ومع تحققه قبل الاصرار عليه يقتصر على الهجر وبعد الاصرار يضربها وهو خيرة التحرير وغيره كما عن جماعة
وفي المسالك ان الاظهر انه متى احتمل انه جارية بالوعظ لم ينتقل الى الهجر وان لم يجد جاز له الهجر
لا يجوز له الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك
مع تحقق المعصية وبدونه يقتصر على الموعظة الى غير ذلك من اقوالهم المتفقة ايضا على عدم ارادة الظاهر منها
وباب التاويل واسع واقرب الاحتمالات فيها حمل الخوف على العلم كما عن الاكثر وعن الشهيد كثير ممن تاخر
بل لا باس بدعوى ظهورها في ارادة ذلك خصوصا بملاحظة قوله تعالى فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا اي ان
رجعن الى الطاعة لكم بعد نشوزهن ومعصيتهن لكم فلا تطلبوا عليهن سبيلا للضرب والهجر والوعظ ...
لكم ... عند النشوز بل ينبغي ان تجعلوا ما كان منهن كان لم يكن لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له كما دل
عليه الكتاب والسنة وغيرهما فانه كالنص في سبق النشوز منهن لا سبق مجرد خوفه منهن خصوصا مع عدم
المظنة بذلك من جهة تساوي الاحتمالين فان ظاهرهم الاتفاق على عدم ارادته وليس فيه على مظنة النشوز
بل من قصره على العلم به بل العلم هو الاولى ولولا انه هو المتيقن مع اصالة عدم جواز شيء من الثلثة بدون المعصية
ودعوى ان الامثلة المذكورة في ظهور امارات النشوز محرمة عليها شرعا وان لم تكن نشوزا ومع ذلك يجوز له فعل الثلثة
لذلك يدفعها مع ظهور اتفاقهم على عدم تحريمها في نفسها استفاضة حكاية الاجماع كما عن الخلاف والمبسوط وغيرهما
على عدم جواز الضرب بدون تحقق نفس النشوز بالفعل مع معلومية حرمة الهجر عليه فكيف يجوز له ارتكابه بمجرد
ظهور امارات النشوز قبل تحققه مع عدم وضوح دلالة الاية عليه فضلا عما دل على حرمته وكيف كان فالمراد
بالوعظ كما عن بعضهم ان يقول لها اتقي الله تعالى وارجعي الى طاعتي فان رجعت والا اغلظ لها القول فان رجعت
والا ضربها وفي المسالك والمراد به ان يخوفها بالله تعالى بان يقول لها اتقي الله تعالى في الحق الواجب عليك
واحذري عقاب الله تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية و
الامامية ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتادب بذلك وفي المبسوط ان المراد به ان

يخوفها بالله تعالى ويعرفها انه يجب عليها اطاعة زوجها ويقول اتقى الله تعالى وراقبيه تعالى واطيعيني ولا تمنعي حقي عليك الى غير ذلك مما هو كالعرف في ارادة كونه بعد وقوع النشوز والمعصية منها فيما وجب لها عليها وارادة رجوعها عن ذلك وان كان قد يراد بالوعظ في غير المقام مجرد التحذير عن ايقاع المعاصي بل المراد به هنا ما هو احد مراتب النهي عن المنكر كما ذكره كثير منهم فتامل جيدا والله اعلم واما الهجر فقد اختلفوا في المراد به على اقوال نحو الهجر فقط او لا بالقول والنصيحة فان لم ينفع الوعظ ولم يؤثر النصح فاهجروهن في المضاجع قيل اي لا تجامعوهن وقيل فاهجروهن في الفراش والبيت لانه بذلك يظهر حبها للزوج وبغضها له فان كانت مائلة اليه لم تصبر على فراقه في المضجع وان كانت بخلاف ذلك صبرت واليه يرجع ما روي عن ابي جعفر عم انه قال يحول ظهره اليها وقيل بان معنى الهجر الاغلاظ بالقول وفي المسالك وغيره ان الهجر في المضجع ولها ثم بيّن في تاديب النساء وقيل معناه ان يحول اليها ظهره في الفراش كما عن الصدوق والمرسل المقنعة وغيره به رواية بل عن المبسوط الرواية انه يحول ظهره وعن الرضوان الهجران ان يحول لظهره اليها في المضجع وعن الشيخ وابن ادريس انه يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر وقيل يبدأ بالعدل فان لم ينفع فالثاني وعن تفسير القمي انه اذا نشزت المراة عن فراش الزوج قال لها اتقي الله تعالى وارجعي الى فراشك فهذه الموعظة فان اطاعته فسبيل ذلك والا سبها وهو الهجر فان رجعت الى فراشها فذاك والا ضربها ضربا غير مبرح فان رجعت واطاعت وفضلت مضجعه فلا تحلف بالحب للزوج وقال المقدس اي لا تدخلوهن تحت اللحف بان تعتزلوا فراشها او حولوا اليهن ظهوركم في الفراش كما عن ابي جعفر عم انه يحول ظهره اليها او لا تجامعوهن فكنى بالمضاجعة عن الجماع والمباشرة اي لا تجامعوهن حتى يتركن النشوز وظاهره التخيير بين الثلثة وعن المقنعة وجامع التحرير وفي الرياض انه اقوى لاندراجها في الهجر فاقله الاتيان بها ثلاثة وربما مال البعض من متاخر الى الترتيب في افراده على نحو الترتيب في افراد النهي عن المنكر

~~~~

وفي كشف اللثام بعد حكاية ذلك كله انه قيل لا يكلمها وهو مضاجع لها ولعل الكل على التمثيل والعبرة بكل ما هو سبب لرجوعها ويتعدى الوف بحوا في المسالك ان الاقوى الرجوع فيه الى العرف وهو ما تستفيد به

المراة

منه الهجران واما هجرها بالكلام بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا باس به اذا رجى نفعه ما لم يزد على ثلثة ايام لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه فوق الثلث وعن بعضهم اكرهه من عطل الجماع واربطهن من مجالس البعير اذا شرده الى غير ذلك من كلماتهم واما الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب وروي انه يضربها بالسواك وفي المسالك وغيره لعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة والاهتمام بالفعل بعيد عن التاديب والاصلاح وعن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب وفي كنز العرفان اي ضربا غير مبرح كما ولا كاسر عظما وفي المجمع اي ضربا غير مبرح وقيل في معنى غير المبرح ان لا يقطع لحما ولا يكسر عظما وعن ابي جعفر عم انه الضرب بالسواك وربما قيل بان ذلك محمول على ان ابتداء الضرب ايلامه فان رجعت الى الطاعة والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا والمقصود من تقييد الطلاق الاية المقتضي بالطلاق كما في كلمات الاصحاب كما قيل في كشف اللثام وقد روي انه يضرب بالسواك ونحوه وعن ابن ادريس حمله على الندب والاظهر انه يضرب بالسوط ضرب تاديب لان ظاهر الاية يقتضي ذلك وعليه الاقتصار على اقل ما يؤمل رجوعها الى الطاعة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ذلك من افراد النهي عن المنكر المعتبر فيه ذلك عندهم او لاصالة التحريم المقتصر على المتيقن في التجوز عنها والطلاق الاية منزل على ذلك ولولا عراهوعنه كما في نظائره وح فلا يجوز له الزيادة في العقوبات على اقل ما يحصل به الغرض فان لم يحصل بالادنى من افراده انتقل الى الاقوى منه فالاقوى الى ان يحصل به الغرض والرجوع الى الطاعة فان لم يحصل الا مع الادماء به ونحوه لم يجز له فعله فان لم يجبر على ذلك رفع امرها الى الحاكم كما في نظائره والله اعلم

تنبيهات الاول قد صرح الفاضلان وكثير منهم بانه لا يجوز له ضربها عند ظهور امارة النشوز ولما تنشز بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الاجماع عليه لانه عقوبة ولا تجوز العقوبة الا على فعل المحرم والامر اليقين بوقوعه منها وفيه ان الهجر بل الوعظ لذلك ايضا وكونها اسهل من الضرب لا يقتضي بجوازها على غير المحرم او مع عدم العلم بوقوعه ودعوى ان مقتضى ظاهر الاية جواز الجميع ولكن قد خرجنا عنه بالاجماع بالنسبة الى الضرب فيعمل بمقتضاه في غيره كما على مدعيها كما لا يخفى فتامل فتدبر والله اعلم الثاني لو تحقق النشوز جاز له ضربها ابتداء كما في المتن والقواعد وعن المبسوط وغيره لاطلاق الاية كما قيل وقيل بعدم جوازه الا مع الاصرار عليه كما عن المفيد وابن زهرة وحمزة وابن ادريس وسعيد وغيرهم كما عن الارشاد وغيره وفي كشف اللثام

ح كان الاحوط عدم جواز ضربها بعد الاصرار عليه قبل وعظها وهجرها اقتصارا على المتيقن الا ان يعلم بعدم تاثيرهما اصلا ما في التحرير قد يحمل على ذلك والا فهو محل تامل او منع كما سبق من المسالك فهو ظاهر كثير من عبارات المفسرين والفقهاء فلو ظهر منها ذلك

فهو

انه اولى واحوط اقتصارا في دفع المنكر على اقل ما يندفع به واخذا بالمتيقن وفي التحرير انه لو اصرت على النشوز والامتناع جاز له ضربها اجماعا ولو صرحت بالامتناع ولم يحصل بعد الاصرار كان له هجرها ويحتمل جواز ضربها لعموم الاية وعدمه لجواز رجوعها بالهجر الى غير ذلك وقد يراد بالاصرار استمرارها على الامتناع في مدة الوعظ والهجر وعدم افادة الوعظ والهجر رجوعها فيرجع الى الترتيب بين الثلثة والاطلاق بدعليه وان كان الاحوط لم ذلك لان الاحتمال للعفو عنه وتاخيره كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم الثالث المراد بظهور امارات النشوز ان يجد منها بعض الافعال المفيدة للظن بانها ممتنعة عن طاعته فعلا وانها لا تجيبه اذا دعاها الى فراشه ونحوه ويختلف ذلك باختلاف الافعال والهيئات وقرائن الاحوال والمشعرة للظن بذلك عادة والامثلة المذكورة في المتن وغيره مبنية على ذلك فلا عبرة بها حيث لا يحصل الظن بها بذلك واحتمال الاكتفاء بها لانها من اسباب الظن النوعي وان لم يحصل بها ظن بعيد جدا خصوصا مع حصول الظن بخلافها كما هو واضح والى ما يرجع ما في المسالك وغيرها من ان المراد به تغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل به او تظهر عبوسا او اعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز وفي المعتمد اقتصر على اعتبار العادة على ادبها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج فيه العادة لان ذلك حقه فعلها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الاداب فلذا المصنف بها وبهذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا يستحق ضربها على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع من غير عذر ونظر منه يجوز الضرب بل الهجر انها لو ربما كانت تكون نشوزا والضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر انه بل الظاهر لم يستظهر للاصل بعد تسليم خروجها عن النشوز لغة وعرفا ولكن قد جزم بعضهم بتحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالقول والفعل ونحوها مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها بل وبتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع بها كالتنظيف وعلى اطلاقه منع ظاهر فان ذلك كله قد يكون منقصا للاستمتاع بها فيكون نشوزا وقد لا يكون منقصا فلا يكون نشوزا وهو في نفسه اعم منه ولذا جعلوه من امارته لا من اسبابه والوجدان شاهد به فتامل جيدا والله اعلم الرابع ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تاثم به وتستحق التاديب عليه

ويكون

قولان

وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم وفي المسالك ان الاقوى ان الزوج في غير حق الاستمتاع والمساكنة كالاجنبي وان نقص ذلك عليه في كمال الاستمتاع ولعله للاصل مع عدم الدليل على تسلطه عليها في غير ذلك من جهة الزوجية وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الاية وقوا انفسكم واهليكم نارا الاية وغيرهما مما لا دلالة فيها على تولي الزوج لتاديبها مطلقا حتى فيما يتعلق بنفسه وان زعمها بعضهم حجة في ذلك الا ان المانع لها مستظهر اذ المتبادر من الاية الاولى ان جنس الرجال قوامون على جنس النساء لا ان الازواج مسلطون على ازواجهم ومن الاية الثانية احفظوا انفسكم من النار بالصبر على طاعة الله تعالى وعن معصيته وعن اتباع الشهوات واحفظوا اهليكم بدعائكم لهم الى الطاعة وتعليمهم الفرائض ونهيهم عن القبائح وحثهم على افعال الخير من غير فرق بين الزوجة والاولاد والاباء والاخوة ونحوهم وعن الصادق عم انه لما نزلت هذه الاية جلس رجل من المسلمين يبكي فقال عجزت عن نفسي وكلفت اهلي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله حسبك ان تامرهم بما تامر به نفسك وتنهاهم عما تنهى به نفسك وعنه عم انه قيل له هذه نفسي اقيها فكيف اقي اهلي فقال عم تامرهم بما امرهم الله تعالى به وتنهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه فان اطاعوك كنت قد وقيتهم من النار وان عصوك كنت قد قضيت ما عليك الى غير ذلك مما هو كالنص في عدم ارادة اثبات الولاية للزوج على الزوجة فتامل جيدا والله اعلم الخامس المراد بالحوائج التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفرات والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زوالها الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وعن فخر الدين ان المراد به نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وفي المسالك انه بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا او كيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب لها عليها كما ذكره المصنف وغيره ولكن قد يحمل ذلك على صورة دلالته على كراهتها له فيكون منقصا للاستمتاع كما قيل والامر سهل والخلاف السادس المراد بالتبرم في حوائجه القيام اليها بتثاقل وتجهم وان فعلتها كما
~~~~

التبريح الشدة

عن الجوهري وغيره وهو المنشأ درمنه عرفا والله اعلم السابع المراد بالتبريح هنا قوة الضرب فالمعتبر من ضرب التاديب ما يسهل رفعه ولذا مثل بالسواك ونحوه كما قيل والله العالم الثامن يجتنب المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح دون التشفي والانتقام فيحرم بقصدهما بل بدون قصد المأذون فيه لاجله كما في المسالك وغيره لاصالة التحريم المقتصر في الخروج عنها على ما ظهر من قول بعضهم ينبغي اتقاء ذلك كله جواز فعله ولعله للاصل واطلاق الآية ونحوها وفيه تامل فتامل جيدا والله العالم التاسع لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم كما في القواعد والمسالك وغيرهما لاصالة الضمان ولانه تبين انه افساد واتلاف لا اصلاح وتاديب بخلاف الولي اذا ادب الطفل فان الفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه وله العفو عنه بل هو اولى كما صرح به في النهي عن ضرب الزوجة وتاديب الطفل لحظ الطفل والولي وليس له العفو عنه ولا ينبغي له ذلك فهو محسن الى الطفل وما على المحسنين من سبيل كما قيل وقيل بانها خروج بعدم التلف لانك قد اسائت اليه لا احسانه اليه وقيل بعدم ضمانهما معا كما في الكفاية وظاهر الملاعم ان بعدم ضمانه غير بعيد خصوصا ان كان المقصود تاديبها على فعل محرم للاصل ولانه مأذون فيه شرعا والاذن الشرعي لا يستعقب الضمان كما قيل وقد يقال بانه ان كان الضرب ليس مما يترتب عليه التلف بحسب العادة وانما اتفق التلف بعده اتفاقا فلا يترتب عليه الضمان وان كان مما يمكن ترتب التلف عليه فلا يبعد ترتبه عليه ولعله لصدق الاتلاف به على الثاني دون الاول فلا يخرج عن الاصل فيه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك اقول لا ريب في ان لها المطالبة بحقوقها الواجبة عليه كما في الحقوق المسلطة عليها وقد يحتمل تسلطها على وعظه او هجره او ضربه ترتيبا او تخييرا على نحو تسلطه عليها بذلك مع نشوزها لان ذلك من باب النهي عن المنكر المشترك بينهما وليس في الآية المتضمنة لحكمه معها دلالة على نفي الحكم عنها حتى تكون مقيدة لاطلاق ادلة النهي عن المنكرات المقتضية لذلك وغيره كما قيل الا انه خفي محل المنع كون ذلك من افراده بل هو مستقل جلو به الدليل الخاص بالنسبة الى الزوج مع الزوجة مع اصالة عدم ثبوته للزوجة مع الزوج

بعد عدم

بعد عدم ورود الشرع به بل في المسالك وغيرها ما ينبه على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق بمقامه ومقامها فانه قيم عليها وليست قيمة عليه ولذا صرح كثير منهم بانه ليس لها هجره ولا ضربه بل تقتصر على وعظه فان رجع عن نشوزه فلا اعتراض عليه والا رفعت امره الى الحاكم بل الظاهر انه لا خلاف فيه بل ظاهرهم الاتفاق عليه والآلة كره وازلت في نشوزه كما ذكر وعند نشوزها بل وجل بارسال المسلمين لذلك وبانه لا باس به وان نافى اطلاق ادلة الامر بالمعروف اذ يمكن التزام سقوط هذه المرتبة منه هنا كما تسقط في الولد والوالد كما قيل ولا يخفى عن نظر الاعلام اجماع مع ذلك والامر سهل والله اعلم واذا رفعت امرها الى الحاكم فالحاكم يلزمه مطلقا على الحال وعلى اصر حقها الزمه باداء حقوقها اليها وكذا لو اقر الزوج لها او كانت عندها بينة على دعويها وان انتفى ذلك كله ففي المسالك وغيرها انه ينصب عليها ثقة يتفقد جوازها او منعها او نحو ذلك فيخبره بما يراه منهما ويحكم بما تبين له وفيه تامل بل ينبغي مراعاة الايمان والنكول ونحوهما فيعمل بمقتضاهما وح فان تبين له تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم عليه وامره بفعل ما يجب عليه فان عاد الى ذلك عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو بان يأذن لها في مباشرة ذلك كما في نظائره والله اعلم ولو كان لا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة عليه ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر او غيرهما ولا يدعوها الى فراشه ويهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن لها ان تسترضيه وتترك بعض حقوقها من القسم والنفقة وغيرهما كما يجوز له قبوله ايضا وقد نص على ذلك اكثرهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به بعضهم والكتاب العزيز ناطق به قال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير الآية وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انها في المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا هذا هو الصلح وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة

فقالت لا تطلقني وخلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت هذه الآية وعن الحسن عن هذه الآية فقال هي اذا نحيا ان ذلك منهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليها وعن الصادق عليه السلام عن هذه الآية فقال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك له وعن الشيخ عنه عليه السلام مثله وعن تفسير العياشي عن احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن هذه الآية فقال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا عليه فهو جائز وفي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان رجلا طلق امرأته حتى اذا بقي من عدتها شيء يسير قال لها ان شئت راجعتك وصبرت على الاثرة وان شئت تركتك فقالت راجعني واصبر على الاثرة فراجعها بذلك الصلح الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جواز بذل الزوجة بعض حقوقها عوضا عن طلاقها ونحوه مما هو جائز له حتى انه لو اراد المبيت عند غيرها ليلتين مثلا وعندها ليلة فقالت له نفقتي لك واعطيك كذا وكذا او ساوي بيني في الليالي كان له ذلك اما لو منعها من القسم الواجب عليه مثلا فقالت نفقتي لك واعطيك كذا وكذا على ان تقسم لي بالحق ففي جوازه له اشكال وفي المسالك وغيرها الجزم بجوازه لظاهر الآية ولان مثل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها وان اثم بتقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله وقد يورد عليها بان ظاهر النصوص تفسير الآية بالمعنى الاول وبانه لا يجوز اخذ العوض عما يجب عليه وعن ترك ما يحرم عليه وبان اسقاط نفقتها بغير عوض شرعي يوجبه فيكون اكلا لها بالباطل كما قيل والاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه وان كان القول بالجواز غير بعيد للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم مع ظهور الآية وليس في النصوص ما يدل على الحصر في الصورة الاولى فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره في الشقاق وهو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان اتفقا على التفريق لم يصح

الا برضى

الا برضى الزوج في الطلاق ورضى المرأة في البذل ان كان خلعا اقول الاصل في ذلك قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما الآية وفي صحيح علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام عن هذه الآية فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن هذه الآية فقال ع الحكمان يشترطان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وعن سماعة عنه ع عن هذه الآية ارأيت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما فقال ع نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الآخر لم افرق بينهما فقال ع لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما وعن محمد عن احدهما ع عن هذه الآية فقال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا وعن الحلبي عن ابي عبد الله ع عن هذه الآية فقال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي الرضوي واما الشقاق فيكون من الزوج والمرأة جميعا كما قال الله تعالى وان خفتم الآية يختار الرجل رجلا والمرأة تختار رجلا فيجتمعان على فرقة او على صلح فان ارادا اصلاحا اصلحا من غير ان يستأمرا وان ارادا التفريق بينهما فلا بد ان يستأمرا الزوج والمرأة وعن تفسير العياشي عن عبيدة قال اتى علي امير المؤمنين ع رجل وامرأة ومع كل واحد منهما فئام من الناس فقال ع ابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما وان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقال ع للمرأة رضيت بكتاب الله تعالى فقالت رضيت به علي ولي فقال الرجل اما في الفرقة فلا فقال ع والله لا تبرح حتى تقر بما اقرت به وعنه عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع عن هذه الآية فقال ع ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة وفي خبر آخر عن الحلبي عنه ع انه قال يشترط الحكمان عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وقال الصدوق في رواية فضالة فان رضيا وقلداهما الفراق ففرقا فهو جائز وقال ع ليس لهما ان يفرقا حتى يستأمرا الى غير ذلك من النصوص الدالة على مشروعية التحكيم بينهما مع الاجماع بقسميه على ذلك وانما البحث هنا في امور الاول ظاهر المتن وغيره كما عن الاكثر ان الباعث للحكمين انما هو الحاكم وفي المسالك انه هو المشهور والمناسب لمقام البعث والتحكيم واللائق بقطع التنازع والتداعي

ويكون الوفاق انه هو الوجه وهو المروي عن الباقر ع والصادق ع لدلالة الخطاب عليه وفي تفسير القمي عن ابي
عن رجل وامرأة يتنازعان اي ابعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان كما قيل وقال بعضهم
ان البعث عائد الى اهل الزوجين كما عن العياشي وقيل الى الزوجين انفسهما وفي المسالك ويضعف
بان ضمير الزوجين في الآية وقع مثنى لغائب والمأمور بالبعث هو الذي خوطب عن شقاقهما مقدم وقع
الضمير عند خطابهما لهما وظاهره دلالته على المغايرة بينهما ولو كان كما قيل لقال لهم فليبعث كل منهما حكما من
اهله ونحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه وفي النافع اختيار هذا القول انه واما الشقاق
فهو ان يكره كل واحد منهما صاحبه فاذا حصل الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان
بعثهما الحاكم ونحوه عن الكاتب الا انه جعل الحكم الى الزوجين بان يبعثا من يختار انه من اهلهما وفيه جمع
الغائبين والقولين ويشهد له خبر سماعة ابن بكير كما قيل وهو صريح الرضوي عن الصدوق والاقرب
اعتبار رضى الحاكم والزوجين واهلهما بالحكمين فيكون الباعث هو الحاكم برضى الجميع ولو نسب البعث اليهم
باعتبار توقفه على رضاهم فلا باس به ايضا مع احتمال العكس ايضا جدا وعلى الوجهين يعتبر رضا الجميع اقتصارا
على المتيقن فيما خالف الاصل وبه يجمع بين النصوص وغيرها او اعتبار رضى الحاكم والزوجين فقط بناء على
معلومية عدم اعتبار رضا اهلهما او لو شرطا كما قيل والامر سهل على التقادير ولو امتنع الزوجان من ذلك اجبرهما
الحاكم قولا واحدا كما هو ظاهر كثير من العبارات وانما الخلاف في الاكثر واقتصر على قول المصنف انه
فلا منه وجه جمع بين الروايات مجملا ما دل على البعث على صورة امتناع الزوجين منه فقط ولانه ولي الممتنع
وقائم مقامه كما في نظائره وفيه ما عرفت نعم لا يخلو وتدبر وتامل ولو تعذر الحاكم او تعذر ارسالهم فقط
هذا الحكم كما سقط غيره من مناصبه مع عدم الدليل على قيام غيره مقامه من عدول المؤمنين او غيرهم في
ذلك والجزم بقيامهم مقامه من بعضهم محل منع فلو بعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما
فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص ولا يجري فيه النزاع الآتي الا ان نقول بانهما اي مرادهما
بالارسال او اهلهما كما قيل ولو لم يترافع الزوجان الى الحاكم كان لهما توكيل من يصلح ام حاصل الامر
لمعلومية كراهة التي الترافع الى الحكام وقد حمل على ذلك عبارة النافع في كشف اللثام بعد حكايتها انه
حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز

وانه اوسط

وانه اوسط من الترافع الى الحكام وكذا اذا بعث ولياهما الحكمين مع احتمال الخطاب في الاية لهم عموما او
والبعث منهم او منها ايضا ينقسم الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم واقتصر في النهاية على نفي الباس على بعث
الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح
عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينشأ من الاختلاف في الاية الاختلاف في ذلك انتهى وهو جيد ان
اراد ان بعثهما على جهة التوكيل عنهما لمعلومية شرعية الوكالة في ذلك وغيره وان اراد بعثهما على جهة التحكيم
ففي معلومية جوازه منع ظاهر الا ان يدعى دلالة الاية ونحوها على ذلك والا فلا مخرج عن اصالة العدم فتامل جيدا
والله اعلم الثاني المتبادر من الامر بالبعث المذكور انما هو الوجوب كما عن صريح جماعة وعن السرائر وغيرها عملا
بظاهر الامر وبانه من الامر بالمعروف ومن الامور التي نصب الحاكم لامثالها وبانه مقدمة لتخليصهما من المحرم
الواجب على الحاكم والزوجين وغيرها انتهى كما في سائر مقدمات الواجبات كما قيل وفي الجميع تامل لان هذا الامر
سوق للارشاد الى بيان بعض ما يرتفع به الشقاق المطلع منهما ولا دلالة فيه على حصر الرافع له فقد يرتفع بطريق
اخر فلا يكون واجبا مع اصالة عدمه وعدم تحرر الجزم بشيء للاصل ولان الامر في الامور الدنيوية ظاهر في الارشاد
كما قيل وفيهما معا ايضا نظر ولهذا اقتصر على نفي الوجوب عينا معلومية الرجحان فيه فيكون
منعه باعد نفي الوجوب عينا بالاصل واضح المنع وفي المسالك ان البعث حق الحاكم فالوجه الوجوب وان
قلنا بانه متعلق بالزوجين فالاستحباب اوجه لانه رجوعهما الى الحق بدون الحكمين ثم لو توقف الرجوع الى الحق
عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة وفي كشف اللثام وغيره لعل الصواب الوجوب اذا توقف الاصلاح
عليه والا فهو جائز بلا رجحان ولعل كلام قد حمل كلام الجميع عليه فيكون النزاع كاللفظي فلا وجه للتامل
الثالث الاحوط كون الحكمين من اهل الزوجين بل قيل بوجوبه كما عن صريح السرائر وظاهر المقنعة والنهاية والمراسم
والكافي ونهاية المرام والكفاية وغيرها اقتصارا على المتيقن وعملا بظاهر الاية وبان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب
كما قيل ولكن قد صرح كثير منهم بعدم تعينه كما عن المبسوط والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير وكثير من العبارات
بل نسب الى الاشهر او الاكثر او الى المشهور في كثير من العبارات كما في التنقيح وكنز الفوائد وغيرهما بل في كشف اللثام انه
لا ينبغي الخلاف فيه تمسكا بالاصل وحصول الغرض بالاجنبي وان كان من غير اهلهما كما ذكره كثير منهم ولعدم احتمال
كون المراد بالاية فابعثوا حكما من قبل اهله وحكما من قبل اهلها بان يبعثوا الحكمين مطلقا

سواء كانا منهم او من غيرهم او كان واحد منهم وواحد من غيرهم وبان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل
واما ما في الخبر في الاذن مع كون الاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر فيها على الوجوب كما قيل وفي الجميع نظر
فمنه لو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب كما في التنقيح والمسالك والروضة وغيرها بل عن
المهذب والجامع الاجماع عليه ولكن عن نهاية المرام انه قد يناقش في ذلك بعدم تعلق الامر بهم مع اصالة عدم
قيامهم مقامهم الا ان يتم عليه اجماع مركب فيخرج به عن الاصل وفي الكفاية وفي المفاتيح
وفي الرياض ان الاقوى تقييد جواز بعث الاجانب بعدم الاهل ولكن مع ذلك ليس له حكم المبعوث من اهلهما
من امضاء ما حكم به عليهما لمخالفته الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما الاقتصار على ما
اذن به الزوجان فيه وكالة وليس لهما من حكم الحكمين شيء اصلا وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على
الاجنبي وفيه نظر من وجوه وفي كشف اللثام وغيره انه ان تعين الاصلاح على كونهما من اهلهما تعين وان
توقف على كونهما من غيرهم تعين ايضا وان توقف على التلفيق منهم ومن غيرهم تعين ايضا قضاء لحق المقدمة
الجميع وان امكن دفع الشقاق بالجميع تخير كذلك ومن الظاهر ان الاية انما خصت الاهل بالذكر للارشاد لانهم
غالبا ابصر بحالهما واقرب الى الاصلاح بينهما وكلامهم يؤثر فيهما مع ظهور النصوص الواردة في تفسير الاية
في عموم الحكم للزوجين مطلقا سواء كان لهما اهل او لاحدهما اهل او ليس لاحدهما اهل اصلا وذكر الاهل في الاية
جار على الغالب كما قيل وفي غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم الرابع اختلفوا في
ان بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل وقد نص على الاول اكثرهم على الاول بل عن المبسوط انه هو الذي يقتضيه
مذهبنا وعن فقه القرآن والسرائر انه عندنا بل قيل بانه الحق لا نفيه الا القاضي ثم رجع عنه الى التحكيم
قال في المهذب وقد كنا ذكرنا في الكامل انه توكيل والصحيح انه تحكيم لانه لو كان توكيلا لكان تابعا للوكالة
على حسب شرطها وفي المسالك وغيرها ان المبعوثين هل هما وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة
الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من
اهل التفويض في الحكم انتهى وان كان متعلقه جزئيا بل قيل بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا يكون مع بعث الزوجين
الا توكيلا وفيه ان ظاهر النافع انه تحكيم ايضا وظاهر الاية تقتضيه وكذا لو بعثهما ولياهما او اهلهما انتهى وفي الجميع
بل قيل بان الاخبار متفقة على كونه تحكيما مطلقا وان بعثهما الزوجان وتعليل المنع من ذلك كما في عليل

بل هو

بل هو كالاجتهاد في مقابلة ظاهر الكتاب ونحوه لانه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى
ومعاقد الاجماعات ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من دون استيذان من الزوجين ويلزم ما شرطاه عليهما
من الشروط السائغة ولو كان توكيلا لم يقع الامر الا بعد علمهما بفعلهما كما في الوكالة كما قيل وفيه ان ذلك من افراد
الوكالة المطلقة التي لم يتعقبها عزل لا بعد فعل ما وكل فيه او انها وكالة لازمة للدليل الخاص والامر فيه سهل
اذ العمدة انما هو ظاهر الادلة القاضي بانهما حاكمان مطلقا هذا وعلى المشهور من كون الباعث هو الحاكم فقد يشكل بان
الزوجين عاقلان رشيدان فلا ولاية لاحد عليهما فكيف يمضي عليهما حكم الحكمين قهرا عليهما مع انهما ليسا من اهل
الاجتهاد فكيف يفوض اليهما الحكم في اموال الناس واعراضهم كما قيل وضعفه ظاهر اذ قد يكونان باصرارهما على الشقاق
وعدم رجوعهما كالممتنعين من اداء الحق المفروض او عن قبوله لهما فيمضي عليهما حكمهما قهرا عليهما مطلقا وان
لم يكن الحاكمان مجتهدين عملا باطلاق الادلة مع عدم الدليل على اعتبار الاجتهاد فيه فهو الفرق بين الحكومة
العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد وبين هذه الحكومة المتعلقة بامر معين جزئي يجوز تفويض اداؤه الى من هو بصير فيه وان
لم يكن مجتهدا في الاحكام الشرعية خصوصا مع كون الحاكم في الحقيقة هو الحاكم الذي ارسلهما فهما بمنزلة الوكيلين
عنه في ذلك المتعين وفي المسالك وغيرها ان وجه القول بالتوكيل ان البضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما
رشيدان فلا يولى عليهما وان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس معتبرا فيهما وضعفه ظاهر كما اعترف به كثير من الاصحاب
فان حكم الشرع قد يجري على المحجور عليه كالمماطل وما صار الزوجان على الشقاق صارا ممتنعين عن قبول
الحق فجاز الحكم عليهما شرعا فلا يعتبر رضاهما ولا رضى اهليهما في بعثهما ولا في الحكم عليهما كما نص عليه بعضهم بل هو
ظاهر المشهور او الجميع لان ذلك سياسة شرعية لا دخل للرعية فيها بل قد يقال بذلك على التوكيل ايضا لانه
ليس على حد التوكيل من قبل الزوجين الموقوف على رضاهما كيف يتحقق اذا بل هو توكيل من الحاكم عنهما فيمضي عليهما
كتوكيله على بيع عقار المماطل في وفاء دينه مثلا وربما يقال باعتبار رضاهما بناء على التوكيل لان ذلك من
لوازم الوكالة فيكون ذلك من ثمرات الخلاف المذكور كما قيل وعليه منع ظاهر لعدم ثبوت اللازم المذكور فما
في المسالك وغيرها من توقف بعثهما على رضاهما فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى
حق المظلوم كما في غيره فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك وغيرها انه على القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل
والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما الحرية والعدالة ففي التحكيم يعتبران قطعا وعلى التوكيل ففيه

اعتبارها وجهان اجودهما العدم للاصل ولانها ليست داخلة في التوكيل وعليه منع ظاهر لعدم
بين هذه الوكالة المتعلقة بنظر الحاكم قهرا عليهما وبين الوكالة المتعلقة بهما على حسب اختيارهم
ومنه يظهر انه مل في اعتبار الاسلام فيهما مطلقا ومع كون الشقاق بين غير المسلمين بل قد يتامل في
اشتراطه بل وفي اشتراط الحرية والعدالة على التحكيم ايضا اذ لا ملازمة بين هذه الحكومة وبين
الحكومة العامة في طلاق الآية وكيف الامر الا ان يتم اجماع على اعتبار ذلك كله فيقيد به الاطلاق
او يشتاء اضهم عنها وح فيقتصر على المتيقن على القولين ولعله هو الوجه فتامل جيدا والله اعلم
الخامس يجب على الحكمين بذل تمام الجهد في البحث عن حالهما وعن السبب الباعث على شقاقهما ولطف
بينهما مهما امكن عادة وح فان رايا الاصلاح بينهما هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما هو الفراق
فقد قيل بجواز الاستبداد لهما به فيباشران الطلاق مطلقا ولو مع بذل من قبل المرأة ان راياه هو الاصلح
وقيل بعدم جوازه لهما بل يراجعان فيه الزوجين كما نص عليه كثير منهم للاصل وللنصوص السابقة وجملها
نسبة الى رواية اصحابنا عنهم بل ولظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقق به الاصلاح
كما اشير اليه بقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما كما قيل وفي المسالك انه القولين مرتبان
على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الاول لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق
والا فلا واما على الثاني ففي جواز الفراق لهما ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق
فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يريانه صلاحا وعلى ان الطلاق
لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر بل المشهور كما اعترف به ولكن
ظاهر الكاتب جواز طلاقهما بدون الاذن حيث قال ويشترط الوالي والمرضي بحكم على الزوجين
ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا بينهما ان رايا ذلك صوابا وعلى كل من الزوجين انفاذ ذلك
والرضا به وانهما قد وكلا في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا قد بعث
حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا فقالت المرأة رضيت
بما في كتاب الله تعالى علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي
اقرت به وغير ذلك فقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما
وانا اعلم

والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحاكمين وقوله حتى تقر الخ اي ليس لك ان تمتنع بل عليك
ان تنقاد لحكم الله تعالى كما انقادت المرأة وهذا اشبه بمذهب الكاتب ويتفرع عليه ان حكم الرجل
اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له في الطلاق ولا يزيد على
واحدة لكن اذا رجع الزوج دوام على الشقاق فاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان اراد
الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وعن ابن حمزة انهما ان استاذنا الزوجين اولا
في الامرين نفذ حكمهما فيه والا توقفت الفرقة على الاذن والامر كذلك كما في كشف اللثام وغيره وعن بعض
انه ان حصل الحاكم الاصلاح والطلاق اليهما انفذا ما رايا مصلحا وان اطلق القول لم يجز التفريق الا
بعد مراجعتهما وفي الكنز والتنقيح ان كلام حسن بناء على ان المبعوث الحاكم الحكمين باذنهما واختيارهما
فان الاذن اولا الاذن اجراء وهو جيد جدا وبه يجمع بين النصوص السابقة في المرسل المزبور الذي سبق
من تفسير العياشي فيكون الحاصل ان اطلاق البعث للاصلاح ورفع الشقاق الواقع بين الزوجين ينصرف الى
الاصلاح بينهما برفع على ما يريانه صلاحا مع بقاء الزوجية فلا يتوقف على استيذان جديد منهما او من احدهما
بذلك فان لم يريا صلاحا الا بالفراق فان صح الزوجان بتفويضه ايضا اليهما حين بعثهما للاصلاح بينهما
بان قالا لهما اصلحا بيننا على كل حال ولو بالفراق مطلقا او مع البذل كذلك فلا اشكال في انه بدون مراجعة لهما او للحاكم
الباعث لهما مطلقا وان احتمال رجوعهما عن الاذن بذلك لاصالة عدمه مع اطلاق الآية والنصوص وغيرهما و
ان لم يصرحا بذلك فليس للحكمين الاستبداد به بدون المراجعة للحاكم وللزوجين لعدم شمول الاذن لها بذلك
صريحا بل ولا ظاهرا لا لغة ولا عرفا ولو سلم ظهور لفظهما في ذلك ولو بقرائن الاحوال فتعين الجواز العمل به من
دون مراجعة لهما ايضا لانه حجة كالنص ويحمل النصوص المانعة من ذلك على صورة عدمه اذ احتمال عدم العمل به في
خصوص المقام فيتعين عليها المراجعة لها لتعبدا شرعيا بعيد جدا لدلالة النصوص السابقة على ذلك كصحيح ابن مسلم
وصحيح الحلبي وخبر علي بن ابي حمزة وخبر ابي بصير وخبر سماعة ونحوها بعيد جدا والمانع ان
بالمنع حمل كلام المشهور على ذلك لقرب تنزيل كلامهم على صورة عدم ظهور كلامهما في شمول التحكيم للتفريق ومع
فيكون النزاع في شمول اللفظ له وعدمه لا في حكمه بعد تسليم شموله له واوسط بالمنع احتمال لزوم مراجعتهما فيه مطلقا
مع تصريحهما او لا بان الفراق بايديهما ايضا كالاصلاح لاحتمال رجوعهما او رجوع احدهما عن ذلك مع اطلاق بعض النصوص
اللازم لها من ذلك حتى يتم امرا فيه حين ارادة فعله واولى بالمنع حمل كلام المشهور على ذلك ايضا كما قد يظهر من بعض العبارات

فتامل جيدا والله اعلم السادس قد ذكر كثير منهم انه ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير
محرمة ويتعرفان ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الآخر ما علمه من صاحبه ليتمكنا من
الراي الصواب وينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعث اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء
وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله تعالى مسعاه وكان
ذلك سببا لحصول مبتغاه كما قال عز وجل ان يريدا الآية ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين
كاشف عن فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او في نيتهما فساد ولذلك
لم يبلغا المراد الذي اوعد به رب العباد والاصل في ذلك ما عن تفسير القمي في هذه الآية فاحكم به الحكمان
فهو جائز ان يريدا اصلاحا يوفق الله تعالى بينهما فاذا كان الحكمان عدلين دخل حكم المرأة على المرأة فيقول
لها اخبريني عما في نفسك فاني لا احب ان اقطع شيئا دونك فان كانت هي الناشزة قالت اعطه من مالي
ما شاء وفرق بيني وبينه وان لم تكن ناشزة قالت انشدك الله تعالى ان لا تفرق بيني وبينه ولكن استزد
لي في نفقتي فانه الي مسيء ويخلو حكم الرجل بالرجل فيقول له اخبرني عما في نفسك فاني لا احب ان اقطع شيئا
دونك فان كان هو الناشز قال خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها فلا حاجة لي فيها وان لم يكن
ناشزا قال انشدك الله تعالى ان لا تفرق بيني وبينها فهي احب الناس الي فارضها من مالي بما شئت ثم يلتقي
الحكمان وقد علم كل واحد منهما ما اوصى به اليه صاحبه فاخذ كل واحد منهما على صاحبه عهد الله تعالى وميثاقه
لتصدقني ولاصدقنك وذلك حين يريد الله تعالى ان يوفق بينهما فاذا اجتمعا وحدث كل واحد منهما بما
افضى اليه عرفا من الناشز فان كانت المرأة هي الناشزة قالا لها انت عدوة الله تعالى الناشزة العاصية
لزوجك ليس لك عليه نفقة ولا كرامة لك وهو احق ان يبغضك حتى ترجعي الى امر الله تعالى وان كان الرجل
هو الناشز قالا له يا عدو الله تعالى انت العاصي لامر الله تعالى المبغض لامرأته فعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتا
ولا ترى لها وجها ابدا حتى ترجع الى امر الله تعالى وكتابه واتى الامير برجل وامرأة على هذه الحال فبعث
حكما من اهله وحكما من اهلها وقال للحكمين هل تدريان ما تحكمان احكما ان شئتما فرقتما وان شئتما جمعتما فقال
الزوج لا ارضى بحكم فرقة ولا اطلقها فاوجب عليه نفقتها ومنعه ان يدخل اليها وان مات على ذلك الحال
الزوج ورثته وان ماتت لم يرثها اذا رضيت منه بحكم الحكمين وكره الزوج فان رضي الزوج وكرهت المرأة
بهذه المنزلة ان كرهت لم يكن لها عليه نفقة وان مات لم ترثه وان ماتت ورثها حتى ترجع الى حكم الحكمين انتهى وفي
العمل بجميع ما فيه اشكال لمخالفته للادلة الشرعية خصوصا في المواريث ونحوها وقد يستفاد منه انه يجب على الزوجين انفاذ ما
يحكم

الحكم على الاصلاح خاصة او عليه وعلى التفريق وانه اذا رضي احدهما بالتحكيم لهما وجب على الآخر اجابته وليس له
منعه ونحوه في المرسل عن العياشي وغيره بل ظاهرهما ان حكمه تاديبه وحبسه عند الحاكم حتى يرضى بما رضيت به المرأة
وكذا الحال لو انعكس الامر بان رضي الزوج بالاصلاح او الفراق وامتنعت المرأة من الفراق مطلقا او مع البذل لانها ظالمة
ويرسل اليها ان تاديبه بايجاب النفقة عليه مع منعه من الدخول اليها او من ارثها حتى يرضى بما رضيت به ولكن هذا المرسل
ليس بحجة شرعية فلا يخرج به عن الاصول والقواعد الشرعية القاضية بعدم لزوم ذلك على الزوجين او الزوجين وبعدم
تسلط الحاكم على الزامهما بذلك ودعوى ان ذلك من السياسات والاصلاح بين الناس الذي قد بعث الحاكم لاجله
فعليه فعله وعلى الناس اجابته اليها عهدتها على مدعيها ولعله الى ذلك اشار ابن سعيد حيث قال فان بلغت بهما
التضارب والتساب ولا يحل من قول وفعل وهما مقيمان على الشقاق بعث الحاكم عدلا من اهله وعدلا من اهلها
ليدبرا الحال فان جعل الزوجان الامر اليهما في الاصلاح والتفريق واتفقا على امر ما فليس للزوجين ابطاله وذلك و
ان لم ياذنا لهما في التفريق اصلحا ولم يفرقا وان اختلفا فلا حكم لهما اي اختلف الزوجان بالاذن بالتفريق وعدمه
فتقيد الحكمان في الاصلاح والتفريق ما هو سهل والله اعلم فائدة تتفرع لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما
قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغائب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن
اقول قد اشتهر بين الاصحاب ان بعث الحاكم للحكمين موقوف على رضا الزوجين بهما حيث يكون الزاما لهما بما يحكمان به
الظاهر كما في الرياض ان لا خلاف فيه بين اصحابنا وان الخلاف فيه انما هو ما لك وح فلا يقدح غيبتهما فضلا عن غيبة احدهما
في الحكم لهما او عليه كما نص عليه كثير منهم وفي المبسوط انه اذا غاب احد الزوجين لم تنفسخ الوكالة بغيبته وان غلب على عقلها
بطلت الوكالة ومرادهم بالوكالة ايجاد رضاهما بذلك التحكيم ولذا لم ينسب اليه القول بالتوكيل هنا وقد يستعمل التحكيم
بالطلاق الآية والرواية ومعاقد الاجماعات ولكن عن المبسوط انه انما ينفذ على القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة
مع الغياب للوكالة بخلاف القول بالتحكيم فانه انما ينفذ على الغائب الحكم عليه لان كلا منهما حق وعليه حق ولان الحكم
مشروط بالبقاء على الشقاق وعند الغيبة ربما لم يبق كما قيل والى ذلك يرجع ما في المسالك وغيرهما من ان هذا الحكم مبني على
بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته
ومع بقائه على الخصومة او الشقاق ثم عدمه وان قلنا بانه تحكيم كما هو المنصور فقال الشيخ في المبسوط لا يجوز الحكم بل ينتظر
حضورهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولكون التجوز المصنف والمتاخرون

الذي هو حكم على الغائب صح

الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كما لو حكم
بالفرقة مع انه ممنوع منه عندنا مع اصالة بقاء الشقاق الى ان يعلم زواله قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان
الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغائب وان يحصل معه الاصلاح كما نبه وهذا اولا انه ظاهر
المبسوط الاجماع المركب على ان كل من قال بالتوكيل انفذ الحكم مع الغيبة وكل من قال بالتحكيم ونفى
اذ الموجود فيه انه اذا غاب من بعث احدهما النشوز على صاحبه وطلع الاخر بينهما الى المشاتمة والمقاتلة
وتخريق الثياب والى ما لا يحل من قول او فعل ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تادية الحق
فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى وان خفتم الاية فاذا ثبت انه يبعث حكمين فهل بعث الحاكم لهما على سبيل
التوكيل من الزوجين قيل فيه قولان احدهما على سبيل التوكيل من الزوجين وعليه يتفرع والثاني على طريق
الحكم لهما على ما يؤدي اجتهادهما اليه حتى قال على طريق الحكم بعث الحاكم الحكمين ولم يلتفت الى رضى الزوجين
بذلك وقال لهما ان رايتما الاصلاح فاصلحا وان رايتما الفراق فطلقا او خلعا فافعلا فان رأى المصلحة
فلا بد من ان يجتمع الحكمان عليه لان الصلح من جهة كل واحد منهما وان رأى المصلحة في الخلع فكذلك ايضا لا بد
من ان يجتمعا لانه عقد معاوضة يبذل احدهما ماله عنها ويقبل الاخر للزوج وان كانت المصلحة في الطلاق
ينفرد ايقاعه لا الى اجتماعهما لان الذي من جهتها لا يصنع لها في الطلاق ومن قال هو التوكيل افتقر الى ان
واحد منهما بالتوكيل من جهته فالزوج يوكل من جهته من يصالح ويفعل ما فيه المصلحة من طلاق بعوض او
بغير عوض والمرأة كذلك فنقول لوكيلها ما رايته من المصلحة من اصلاح او طلاق او خلع فافعله
فان فعلا بغير رضاء منهما فلا كلام وان امتنع كل واحد منهما عن التوكيل في ذلك فالذي يجيء للحاكم
والذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم لهما لانهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة
بطلاق او غيره الا بعد ان يستاذناهما ولو كان توكيلا لكان تابعا للوكالة ومع ذلك يجب شرطهما واذا فوضا الى
والفرقة الى الحكمين والاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان عليهما الاجتهاد فيما يريانه الان قال فاذا
احد الزوجين بعد التوكيل ولم ينفسخ الوكالة لو كيله ان يمضيها وحكما فيه لان الغيبة لا تفسخ الوكالة ولو كان
على سبيل الحكم لم يكن لهما ان يفعلا شيئا لانه وان اجزنا القضاء على الغائب فانما نقضي عليه فاما يقضي
فلا وههنا لكل واحد منهما حق له وعليه فلم يجز واذا غلب على عقل الزوجين او احدهما لم يكن لهما انفاذ
شيء لان زوال العقل يزيل التوكيل ويزيل الشقاق ومن قال على طريق الحكم فلا يعتبر رضاء الزوجين لانه

نقول نحن

[illegible]

نقول نحن خاصة في الفرقة والخلع ومن قال وكالة قال هو كسائر الوكالات لا يجوز الا برضاهما فان رضيا
فذاك وان امتنعا فالحاكم لا يجبرهما على التوكيل لكنه لا يهمل الامر بل يراعيهم ويبحث عن حقيقة ويقف عليه
لمن كان عليه حق استوفاه لصاحبه وقطع الشقاق بينهما وان كان فيهما من ارتكب ما استحق به الادب ادبه على
قدر ما يرى من تاديبهم ثم ان منع الحق مع القدرة عليه انتهى الا ان التدبر في كلامه يقضي بان التوكيل
وان التفريع المزبور انما هو على مذهبهم في التحكيم لا على مذهبنا الذي قد رواه الاصحاب انما نقلنا المتن ورفع
الرد عليه كان غفلة واختص التدبر في كلامه كما قد سبقنا الى تمحيص ابن ادريس حيث قال ان الشقاق في عرف
الشرع ان يكره كل واحد من الزوجين الاخر ويقع بينهما الخصومة ولا يستقيم لهما امر المقام ولا على الفراق و
الطلاق فالواجب على الحاكم ان يبعث حكما من اهل الزوج وحكما من اهل المرأة ويبعثهما على طريق التحكيم عندنا
لا على طريق التوكيل على ما يذهب اليه بعض المخالفين فان رايا الصلاح سعيا في الاصلاح بينهما فعلاه من غير
استيذان وان رايا الفراق والطلاق فليس لهما ذلك واعلما الحاكم ليبدأ لاعرفنا بينهما الا ان يكون الرجل
قد وكل الحكم المبعوث من اهله في طلاق الزوجة فلحكمه ان يطلق قبل الاستيذان ان راى ذلك صلاحا
وكذلك المرأة ان وكلت الحكم المبعوث من اهلها في البذل فله ذلك من دون اعلامها وقال ابن حمزة في الكلام
في الشقاق اذا وقع بين الزوجين نشوز لم يحمل امارته الى ما لا يحل من قول او فعل او لم يتراق فان
بعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها ليدبرا الامر فان حصلا اليهما الاصلاح والطلاق نفذ ما راياه
من غير مراجعة وان اطلقا لهما القول وحضر الزوجان ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله ورايا الاصلاح اصلحا
من غير مراجعة وان رايا التفريق بينهما بطلاق او خلع لم يفعلا الا بعد المراجعة فان رضيا فذاك والا اعلما
الحاكم بالقيام الواجب فان كان احد الزوجين غائبا لم يفصل بينهما وان كان مغلوبا على عقله بطل حكم الشقاق
انتهى كلامه ولعل المصنف يشير بالقيل اليه لان ظاهره تفريع ذلك على مذهبنا في التحكيم ايضا ويرد عليه
ما اورده المصنف وغيره من ان حكمهما مقصور على الاصلاح الذي هو حكم عليه لا له دون الفراق فانه موقوف
على اذنهما فيكون حكما له لا عليه فينطبق على رد تعليل المنع بذلك كما هو واضح ودعوى ان الاصلاح قد يشتمل على حكم
شرط لاحدهما فيكون حكما للغائب خلاف ما ذكره المصنف مع ان ذلك ليس من الحكم له ابتداء وانما هو
حكم على المشروط عليه والزام له به وان كان له تبعا كما قيل ولو سلم كونه حقيقة فالممنوع منه انما هو الحكم للغائب
والقضاء له بالبينات والايمان الموقوف على صدق المدعي والمنكر عرفا فلا يشمل ما نحن فيه من اصلاح عموم

ادلته وشمولها لنحو ذلك كما اعترف به كثير منهم والمكاره قد يشبه المكابرة وح فالمتجه عدم الفرق في ذلك بين
التوكيل والتحكيم على مذهب العامة وعلى مذهبنا ولكن بشرط بقاء الشقاق والخصومة بينهما واما مع ارتفاعه
واتفاقا قبل فعل الوكيل او الحكم له فلا ينبغي التامل في عدم نفوذ فعل الوكيل فضلا عن الحاكم على الموكل
لانتفاء موضوع التوكيل على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل فعل الحكمين ودعوى
ذلك من الدواعي للتوكيل على الاصلاح بينهما فلا يضر ارتفاعه قبل فعله واضح المنع بذا
بعضهم قد طرد الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى احتمال ارتفاع الشقاق وهو ضعيف لامكان معرفته
بالقرائن الحالية وان كان ساكتا بل يكون ذلك مع الغيبة مع اصالة البقاء فيها مانع لو انكشف
عدم ارتفاع الشقاق بينهما لم ينفعه في الجميع بذا او رجح احد مانعي قابلية التكليف كجنون ونحوه
فلا يبعد نفوذ حكم الحكمين عليهما لا اطلاق الادلة كما قيل ضعفه ظاهر بل ظاهرهم الاجماع على خلافه لزوال
الوكالة وزوال الشقاق الموجب للحكم عليهما كما في المبسوط وغيره فلاحظ ولا تغفل وفي الغنية الشقاق
بين الزوجين ان يكره كل واحد منهما صاحبه ويقع بينهما الخصام ولا يستقر بينهما صلح لا على طلاق ولا
على مقام بغير شقاق وايهما رفع الخبر الى الحاكم فعليه ان يبعث حكمين مامونين احدهما من اهل الزوج و
الاخر من اهل المرأة لينظرا بينهما فان امكنهما الاصلاح بينهما فعلاه وان رايا الفرقة اعلما الحاكم
بذلك ليرى رايه وليس له اجبار الزوج على الطلاق الا ان يمنع من حقوق الزوجة واجبا عليه قال الا
تم ملوا ختم الاية وظاهرها عدم مباشرة الحكمين للطلاق مطلقا وان اذن لهما به الزوج وهو جار وكان
فيحمل ان منصبهما الاصلاح بينهما فقط ومع الاذن لهما به يكونان كغيرهما من الوكلاء كما هو واضح والله العالم
مسئلتان الاولى ما يشترطه الحكمان يلزم ان كان سائغا والا كان لهما نقضه اقول لا خلاف في ذلك
بل قيل ولا اشكال لعموم الادلة وجوب الوفاء بالشروط السابقة كعموم ادلة وجوب الوفاء بين من
الاصول وغيرها ولكن قد يشكل الاول بعدم كون الشرط المزبور في ضمن عقد لازم كي يجب الوفاء به والتزام وجوب
الوفاء بكل شرط وان لم يكن في ضمن عقد لازم ونحوه خلاف ما عليه عامة الاصحاب الا من شذ وندر نعم قد يستدل
عليه بعموم ما دل على انفاذ حكم الحكمين وعلى ان معنى الحكم والحاكم انما هو لزوم اتباعهما فيما يلزم به والا فلا
في نفسه ولا في حكمه كما هو واضح بل وعلى انفاذ حكم الحاكم المرسل لهما فان حكمهما بمنزلة حكمه بنفسه عليهما فتامل جيدا

والله العالم

الاشتراط

والله العالم تنبيه المتبادر من السائغ ما كان جائزا في نفسه على الزوج او على الزوجة مطلقا وان لم يقع
في عقد النكاح كاشتراطهما ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها ونحوهما وكاشتراطهما ان اقيم لها ليلة
من اربع ونحوه ولكن قد صرح كثير منهم بان المراد به ما كان يجوز اشتراطه في ضمن عقد النكاح ففي المبسوط
انه اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه في الشرع لزم وان كان مما لا يلزم مثل ان شرطا
عليها ترك بعض النفقة او القسم او شرطا عليه ان لا يسافر بها فكل هذا لا يلزم الوفاء به وان اختار الزوجان
المقام على ما فعله الحكمان جميلا وان اختار ان يطرحا فعلا وعن الكاتب وان تبين النشوز منهما ولم يرجعا
بالوعظ من الوالي ولا من الذي تحاكما اليه امر الرجل ان يختار من اهله من لا يتهم على المرأة ولا عليه وكذلك
تأمر المرأة من اهلها ويشترط الوالي والمرتضى بحكم على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا
ان رايا ذلك صوابا وكذلك ان رايا ايقاع شروط بينهما لا يرد كتاب ولا سنة ولا اجماع وعلى كل واحد
من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به ان جعلاه كلاهما في ذلك وما فعلاه فهو جائز عليهما ثم يخلو كل واحد
من المختارين بصاحبه فيعلم ذات نفسه ويشير عليه بالصواب ثم يجتمعان فيحكمان عليهما وعلى الوالي ان كانا تحاكما اليه
ان ياخذ الزوجين بالعمل بذلك الا ان يكون المختاران او احدهما قد تجاوز شيئا رسمناه او رسم صاحبه لم يلزمهما
ان لزوم الشروط قد صرح به غيره ايضا كما لو شرط على الزوج ان يسكنها البلد الفلاني او المسكن الفلاني او لا يسكن
معها ضرة في دار واحدة او نحو ذلك او شرط على الزوجة ان تؤجل عليه الحال من المهر الى اجل او ترد اليه ما قبضته
منه قرضا او نحو ذلك كما في ذلك لعموم الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشروط ويلزم الزوج والزوجة القيام
بذلك حسب ما اشترطا عليهما او لا واما الشروط المخالفة للشرع كعدم التزويج والتسري ونحو ذلك او ترك
بعض حقوقها من القسم او النفقة او المهر او نحو ذلك فهو غير لازم اجماعا وفي الكفاية وان شرط الحكمان شرطا
فان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض به الزوجان كالامثلة المزبورة اولا ونحوها وان كان غير مشروع لم يلزم
ذلك كالامثلة الاخيرة ونحوها ولي في الفرق بين بعض ما ذكر في القسم الاول وبعض ما ذكر في الثاني تامل كما في
المسالك انه لا خلاف في عدم لزوم الامثلة المذكورة في القسم الثاني وهذا الكلام وان تامل فيه بعضهم الا انه في محله ان
لم يكن اجماع على خلافه لعدم التلازم بين عدم لزوم الشرط في عقد النكاح وبين عدم لزومها هنا بل قد يقال بلزومها
هنا بمقتضى ادلة التحكيم الشاملة لذلك وغيره وطلب المتعرضين من ان لهما نقضه محل نظر ان لم يكن عليه اجماع والى هذا

في مثل هذه الفروع او يقال بان اطلاق المشهور من المحلي من ادلة الحكم فلا يخرج به عن الاصل واما ان وطي التي
لا تسوغ شرعا للزوجين فلا ريب في عدم جواز اشتراطها للمحللين ولا الزام ولا في كونها مفسدة في نفسها
شرعا فلا حاجة الى نقض الزوجين لها كما هو واضح بل قد يقال ببطلان حكمها بالاصلاح المشتمل على قرار
بل على سابقة ايضا لعدم تحقق الاصلاح حينئذ على حكمه لا على هذا الوجه الذي لا يلزم الوفاء به عندهم والامر
سهل والله العالم قال ره الثانية لو منعها شيئا من حقوقها او اغار بها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في المسالك الاجماع عليه مع كونه من المحرم الممنوع منه حتى بلغ
لشمول العمومات لذلك مع عدم صدق الاكراه عليه قطعا لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ومع عدم الدليل على حرمته عليه
ملوح بعدم الاكراه عليه واما لو كان قد منعها حقا واجبا عليه ملجئا به سواء كان قاصدا بذلك ارادة بذلها
او لا وسواء اظهر لها ذلك او لا فظاهر المتن وغيره كما عن الارشاد وغيره جواز الخلع به وصحته ايضا لعدم صدق
الاكراه عليه ايضا كما اعترف به كثير منهم بل في المبسوط بعد نسبته كون ذلك اكراها الى بعض العامة قال ره فاما عندنا
فالذي يقتضيه المذهب ان نقول ان هذا ليس باكراه لانه لا دليل عليه ولكن منع الحق انه اذا قصد بذلك بذلها
له واظهر لها كان ذلك اكراها ولعله لذا اقتصر الفاضل في التحرير على نسبته الى الشيخ ره مؤذنا بتردده فيه بل
ظاهر القواعد ان البذل لمنع حقها الواجب عليه اكراه مطلقا كما نسبه الشيخ ره الى بعض العامة وقد مال بعض من تأخر
الى تحريم البذل عليه وان لم يكن اكراها لدخوله في عموم قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والمضارة لا تكون
بل قد يقال بحرمة البذل عليه ايضا فيما لو ضارها حتى بذلت وان لم يكن من قصده ذلك لكونه اشبه شيء بعوض المحرم
بل قد يدخل في هذه الاية ايضا ولان هذا البذل للخلاص من يده ومن اسره انه كالمظلوم في يد الظالم فيبذل
له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول خلعه كتب الشام والرياض
وغيرهما من حلية ذلك في غير محله وفيه ان ما في الرياض والكشف وغيرهما اجنبي عن المقام وانما هو في وجود الاباحة
بطيب نفسها لاجل استعمالها الترحم بما عنده به ونخلعه لما اصلحت ثم لو اكرهها على بذله او لا ثم طابت
نفسها به بعد دفع المال اليه وعلم الزوج بذلك فلا باس وفي الرياض بعد الحكم بحلية قبول الزوج لما تبذل له
الزوجة من بعض حقوقها كالنفقة وغيرها ما سبيله الا ظاهر النافع والاكره تمسكا بالاصل السالم عن المعارض
بعد كون ما البذل بطيب نفسها قال ومنه يظهر الجواز لو بذلته بطيب نفسها بعد اكراهها عليه وان اطلق الاصحاب
المنع ويمكن حمل اطلاقهم على ما لو لم تطب نفسها بالبذل كما هو الغالب واما ان فرض طيبة النفس فلا يجامع الاكراه

الى غير ذلك

الى غير ذلك من عباراتهم الصريحة في ان ما ذكروه في غير المقام ويكون النزاع حينئذ في تحقق طيب النفس وعدمه
فان تحقق ذلك عند الزوج بقرائن الاحوال حل له والا فلا كما هو واضح ولا دخل لذلك ببذل المال ليخلعها
به الذي هو بمنزلة العقد عندهم انه لم يكن من افراده حقيقة ودعوى القطع بعدم الفرق بينهما بعد تمامها على مدعيها
واما الاية الشريفة فموردها الطلاق الرجعي قال عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه الاية يعني كما في الكنز ان اي
لا تراجعوهن لاجل الاضرار بهن كالتقصير في النفقة او المسكن او تطويل العدة في حبالكم ويكون ذلك مكروها
لها منكم في مجمع البيان وغيره وكذا في تفسير الصافي وفيه ايضا عن الفقيه عن الصادق ع عن هذه الاية فقال ع الرجل يطلق
حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك وعن زرارة وحمران ابني زياد
عنهم ع انه قال لا ينبغي للرجل ان يطلق امراته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى
عنه الا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الامساك الى غير ذلك من النصوص الواردة في تفسيرها كما في زبدة البيان
وغيرها وح فالاستدلال بها هنا مع عدم صدق الاكراه عليه كما ترى في غير محله واما كونه اشبه شيء بعوض المحرم
فلا يرجع الى حجة شرعية كالتعليل الاخير مع ظهور الفرق بين المشبه والمشبه به ولعله لذا كان مدار الحل والحرمة
عندهم على صدق الاكراه عليه وعدمه فان صدق حرم والا حل عملا بعموم ادلة الخلع من الكتاب والسنة والاجماع
السالمة عما يدل على التحريم نصا وقد يستدل عليه بقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا الاية كما يحكى له ذلك تتمة
في محله ان شاء الله تعالى والله العالم وباب الاحتياط واسع فلا ينبغي ارتكاب نحو ذلك فلا تغفل والله العالم
قال ره النظر الرابع في احكام الاولاد وهو قسمان الاول في الحاق الاولاد والنظر في اولاد الزوجات والموطوءات
بالملك والموطوءات بالشبهة احكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلثة الدخول
ومضي ستة اشهر من حين الوطي وان لا يتجاوز اقصى الحمل وهو تسعة اشهر على الاشهر وقيل عشرة وهو حسن
يعضده الوجدان في كثير وقيل سنة وهو متروك اقول قد اشتهر توقف الحاق الولد بابيه على دخوله بامه
بغيبوبة الحشفة او قدرها مطلقا سواء كان في القبل او في الدبر مع الانزال بها وعدم الاطلاق الفتاوى بل في الخبر
عن ابي جعفر ع انه قال اذا اتاها فقد طلب ولدها بل قد صرح بذلك كثير منهم لامكان التولد منه ولو بالوطي في الدبر
وجود العزل او عدم الانزال اصلا في غير قاض بالعلم بعدمه ولكن قد استشكل في ذلك كثير ممن تأخر فمن نهاية المرام

انه قد يتجه الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المصنف في النافع وغيره ان الوطي في الدبر على هذا الوجه
يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد اشكالا وربما يظهر من كلام ابن ادريس في السرائر والعلامة
في التحرير انه لا عبرة بالوطي في الدبر وهو متجه وفي الكفاية وهو حسن وفي الحدائق انه جيد وجيه نعم لو كان
قد انزل لكنه قد عزل عن الزوجة فان الالحاق في هذه الصورة كما قطعوا به جيد لامكان ان يسبق
شيء من الماء يتحقق به الحمل من غير ان يشعر به اما في الصورتين المذكورتين فلا وجه لذلك بحيث يمكن
الاستناد اليه وفي الرياض ان يشترط الدخول بها دخولا يمكن فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا قبلا كان او دبرا
اجماعا وفي غيره اشكال مما مر حكي الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع من الحاكي عن المراسم والتحرير عدم العبرة
بالوطي دبرا واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقا
بل في الروضة والمراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وبه صرح الشهيد في قواعده غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا
وان لم ينزل ولا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده
ولم اقف على شيء ينافي ما قلناه يعتمد عليه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخ من نظر اذ مع حصول القطع بعدم
التولد منه لا ريب في عدم لحوق الولد به مطلقا حتى مع الوطي في القبل مع الانزال او عدم العزل الا انه خارج عن
محل البحث وعن كلام الاصحاب وانما البحث في الحاقه به مع امكان نسبة الولد اليه وتولده منه عادة وعقلا ولو
بالاحتمالات البعيدة ودعوى حصول القطع بعدمه دائما مع الوطي في الدبر او مع عدم الانزال او نحو ذلك عهدتها
على مدعيها كدعوى انه لا سبيل الى حصول القطع بعدمه مع امكان سبق المني من غير شعور به مع تحقق الدخول بها
الذي قد يكون بنفسه سببا للحمل ولو مع العلم بعدم نزول المني فيها اذ لعله لتحرك نطفة المراة والتذاذها بالعلوق
من نطفة الرجل وان كان في محلها فضلا عن نزولها منه قبل خروجها من ذكره او من مماسة بشرة الذكر لها
الرحم او من غير ذلك من الاسباب الالهية ولذا اطلق ان الولد للفراش لا للدخول او الافتراش فعلا بل قد يقال
بكفاية دخول بعض الحشفة مع الانزال في الفرج بل او بدونه مع احتمال سبق شيء منه اليه وان لم يجب الغسل به بل
قد يقال بكفاية استرسال المني الى الفرج بدون دخول شيء منها كما نقل وقوعه في بعض الابكار بل قد يقال بكفاية
دخول رائحة المني فيه كما نقل وقوعه ايضا والتمام عدم الالحاق بذلك كله كما هو مقتضى احتياطهم دخول الحشفة او
مقدارها لمقطوعها بعيد جدا انه لم يقطع بعدمه وكان اطلاقهم جار على الغالب المتعارف وقد يشملها بعض ذلك

ما عن قرب الاسناد

ما عن قرب الاسناد مسندا الى الصادق ع عن الامير ع انه قال جاء رجل الى رسول الله ص فقال اني كنت اعزل عن جارية
لي فجاءت بولد فقال ص الوكاء قد ينفلت والحق به الولد ولم يستفصل ص عن كون العزل مع دخول تمام الحشفة
او غالبها ودعوى انصراف السؤال الى خصوص الاول محل منع ونحوه ما عن كمال الدين واتمام النعمة في مسائل صاحب
الامر عجل الله تعالى فرجه وجعلنا فداه بتمامه وبالنبي ص والرضا ع عن جارية استحللها وشرطت عليها ان لا اطلب
ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد لم انكره فوقع ع سبحان من لا يشكله
في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى هذا ما لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف
الوقت الذي اتاها فيه فليس ذلك بموجب البراءة من ولده واما ما عن العامة من ان المراد بالفراش مجرد حلية الوطي
لم فيلحق به الولد بمجرد العقد وان علم بعدم اجتماعهما فضلا عن عدم تولده منه فهو من الخرافات التي قد تسترها عن بعض
ما وقع لاربابهم فيها جميعا والله العالم واما اشتراط مضي ستة اشهر من حين الوطي فلا خلاف فيه نصا وفتوى كتابا وسنة لا نزاع
يعلم عدم تولده منه فلا وجه لالحاقه به كما هو واضح كوضوح عدم تخيره ايضا بين نفيه عنه واقراره به فما عن الشيخين من الخلاف
في غير محله وربما يستدل له عليه بخبر ابان عن ابي عبد الله ع عن رجل تزوج امراة فلم يلبث بعدما اهديت اليه اربعة اشهر
حتى ولدت جارية فانكرها وزعمت انها حبلت منه فقال ع لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل
له ابدا الا انه من الروايات الشاذة التي امر بطرحها والاعراض عنها ولا حاجة الى حملها على عدم حيوة الولد او عدم تمام او
على تنازعهما في مقدار المدة التي هي عنده او في المدة من حين الوطي بان ادعت انه قد وطئها قبل ان اهديت اليه بعد
العقد عليها او على غير الكامل مما تسقطه المراة فانه قد يجب فيه الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه لاجل التكفين او غيره
الى المقدار المشتمل للايام والاشهر فانه لا يمكن عادة تولده منه تحت حكمه وانه على عادة انتفائه عنه لغيبته عنها مدة تزيد
عن تحمله منه عادة انتفى عنه ولا يخ من نظر فتدبر والله العالم واما الشرط الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لمعلومية انتفائه عنه حينئذ عادة وانما الخلاف في مقدار اقصى الحمل على اقوال اشهرها انه تسعة اشهر بل هو المشهور كما
بين كثير منهم بل عن ظاهر الكاتب والشيخ في الخلاف والمبسوط الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة الواردة
عنهم ع في خبر محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع انه قال انما الحمل تسعة اشهر وخبره الاخر عنه ع او عن ابيه ع عن رجل طلق
امراته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حبلا فقال ع ينتظر بها تسعة اشهر قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال ع هيهات هيهات
انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد في الطمث لكنها تحتاط بثلثة اشهر بعد وخبر عبد الرحمن عنهم ع
انه قال اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه و

خبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن الامير عليه السلام انه قال يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية
وخبر عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون
ربما بقي في بطنها سنين فقال عليه السلام كذبوا اقصى حد الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان
يخرج مع خبر ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان مريم عليها السلام حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهر ومع خبر
عن ابي جعفر عليه السلام في الخلق فقال ان الله تعالى لما خلق من طين افاض بها كما فاض عند القداح فاخرج المسلم
فجعله سعيدا وجعل الكافر شقيا فاذا وقعت النطفة تلقتها الملائكة فصوروها ثم قالوا يا رب اذكرا او انثى
فيقول الرب اي ذلك شاء فيقولان تبارك الله احسن الخالقين ثم توضع في بطنها فتردد تسعة ايام في كل
عرق ومفصل منها وللرحم ثلاثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى السرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها
والقفل الاخر اسفل من الرحم فتوضع بعد تسعة ايام في القفل الاعلى فتمكث فيه ثلاثة اشهر فعند ذلك يصيب
المرأة خبث النفس والتهوع ثم تنزل الى القفل الاوسط فتمكث فيه ثلاثة اشهر وسرة الصبي فيها مجمع العروق
وعروق المرأة كلها منها يدخل طعامه وشرابه من تلك العروق ثم تنزل الى القفل الاسفل فتمكث فيه ثلاثة اشهر
فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرأة فكلما طلقت انقطع عرق من سرة الصبي فاصابها ذلك الوجع ويده
على سرته حتى يقع على الارض ويده مبسوطة فيكون رزقه حينئذ من فيه الى غير ذلك من النصوص الا انها قد يقدح فيها
في المطلوب بل ولا ينكر صراحة بعضها في عدم [illegible] ان مدة الحمل لا تزيد على تسعة اشهر بتسعة ايام من زمان
الطلق الذي قد يزيد وينقص وقد يحمل على ذلك خبر ابن سيابة في ارادة انها لا تزيد على التسعة ما دام في
الاقفال الثلاثة فلا يمنع من زيادتها عليها سابقا عليها ولاحقا بها وهو ظاهر من ان الاصحاب حملوا ذلك على
بل قد يحمل على ذلك كلام المشهور بان يراد بالتسعة في محدود الحمل والعشرة لا ما يشمل [illegible] الزائد على التسعة
كله كما هو ظاهر كلامهم هنا وقد تمنع الشهرة المذكورة على ذلك لمخالفة كثير منهم في ذلك حيث قالوا بالعشرة كما
عن موضع من المبسوط والنافع واكثر كتب الفاضل والمقتصر وكشف الرموز والتنقيح وغيرها وعن الوسيلة انه رواية
فلم يبق شيء الا عن جماعة نسبته الى رواية وقد يستدل عليه بعموم قوله عليه السلام الولد للفراش هذا مع اصالة عدم
مع شهادة الوجدان بذلك كما عن بعض فضلهم فلعل المراد بوجود غيبوبة الدم عشرة اشهر بكثير يورد عليه
بان ابتداء الحمل من التسعة وتكون حبس الدم قبلها لعارض الحيض لا لانه اول ابتداء الحمل الا ان [illegible] واما
الاعلام بان ما بين الوطء والوضع عشرة اشهر اما للمتوفى عنها الزوج بدلالة [illegible] النقل المحلي من حضوره او انه بعد الولادة غاب عنها

حتى مضت

حتى مضت عشرة من حين الى حين الولادة فانه يلحق به كما في التنقيح وغيره وانكار وقوع ذلك بتكذيب للوالد
الاعيان وذلك غير لائق بهم مع انه قد يشهد له النصوص ان تتمة للتسعة لستة اشهر من حين الطلاق مع انه
انما يكون في طهر لم يواقعها فيه فيكون الوطء قبل الطلاق بشهر تقريبا بل قد يزيد على شهر في بعض الاحيان على انه اذا
جاز ان تلد بعد عشرة اشهر من حين الطلاق فقد جاز ان تلد بعد عشرة اشهر من حين الوطء من المطلوب
وقد [illegible] رواية في كلام [illegible] الا ذلك الا انه بعيد جدا والله اعلم وقد تمنع الشهرة انما هي لغير الاقل لمن بان
اقصى الحمل كما عن الانتصار والغنية وعن الجنيد وابي الصلاح وعن الخلاف والسرائر والجامع والكفاية وعن
جزء الجامع وغيره بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وفي الغنية والكفاية العادة تسعة اشهر لاطلاق
فيضاف الى ذلك اشهر الريب وهي ثلاثة اشهر واكثر ايام الطهر بين الحيضتين فيصير اكثر مدة الحمل سنة و
في المسالك انه اقرب الى الصواب اذ لم يرد دليل معتبر على ان اقصى الحمل اقل من سنة فاستبعد حكم وحكم الزاهر
وانه خلاف الغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب
ان الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط بثلاثة اشهر نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب
عن اهله بل يترتب عليه ما هو اعظم من ذلك في المرأة مع قيام الاحتمال فتعضد القول بالسنة اهل الاحتياط ونحوه
وغيرها ويشهد له خبر محمد بن حكيم عن ابي ابراهيم عليه السلام او عن ابيه عليه السلام في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة
فقال عليه السلام ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه قال ادنى ما تحمل
المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة وفي الوافي انه في بعض النسخ لسنتين فان صح فهو محمول على التقية ولعل صاحب
الوسائل لم يعثر على هذه النسخة فقط ولذا اقتصر عليها كما قيل وعليه الوسيلة حيث نقل عنه ان في اكثر مدة الحمل ثلاث روايات
تسعة اشهر وعشرة وسنة ولم ترجح شيئا منها بل قد يستدل عليه بالنصوص الامرة بتربص المطلقة سنة لاحتمال الحمل
كخبر محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام في المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال عليه السلام
ثلاثة اشهر قلت له عليه السلام فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر فقال عليه السلام عدتها تسعة اشهر قلت له عليه السلام فانها ادعت الحبل
بعد تسعة اشهر فقال عليه السلام انما الحبل تسعة اشهر قلت له عليه السلام تتزوج فقال عليه السلام تحتاط بثلاثة اشهر قلت له عليه السلام فانها ادعت
بعد ثلاثة اشهر فقال عليه السلام لا ريبة عليها تتزوج ان شاءت ونحوه خبره الاخر عن العبد الصالح عليه السلام ونحوه خبره الاخر عنه عليه السلام او عن ابيه عليه السلام

الى غير ذلك ولا يعارضها خبره الاخر عن ابي الحسن عليه السلام عن المرأة التي تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد فقال عليه السلام
ثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت فقال عليه السلام تعتد آخر الاجلين تعتد تسعة اشهر قلت له عليه السلام فانها ارتابت
فقال عليه السلام ليس عليها ارتياب لان الله تعالى جعل للحبل وقتا فليس بعده ارتياب لامكان حمل الاول على الندب
وحمل هذا الاخير على نفي الوجوب بل هو الظاهر من الجمع بينه وبينها والمتبادر من التعليل حيث ان لها العمل
بما جعله الله تعالى حدا للغالب وينبغي لها العمل بما جعله تعالى لما [illegible] نادرا ودعوى ان المراد بتلك النصوص
الاخرة من العدة بان يراد بها انه لما عزم على طلاقها ادعت انها حبلى فاخر طلاقها حتى علم حالها في
تسعة اشهر فطلقها ولم تعتد بثلاثة اشهر تعبدا لا لاحتمال الحمل كما قيل تعسف بين بل قد يقطع بعدمه
وقد يستدل عليه ايضا بما ورد في تفسير قوله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد من ان
الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد على تسعة اشهر فكلما رات المرأة الدم الخالص في حملها
فانها تزداد بعدد الايام التي رات في حملها من الدم وبما روي من ان فاطمة عليها السلام قد ولدت الحسين عليه السلام عند
تمام ستة من حملها به وبالنص [illegible] عن ان اقصى الحمل سنة كما جزم به بعضهم الى غير ذلك ودعوى الاعراض
المشهور عن هذه النصوص فلا تصلح لمعارضتها ادلة التسعة كما قيل عهدتها على مدعيها فالاحتياط
والله اعلم فان رده فلو لم يدخل بها لم يلحق وكذا لو دخل وجاءت لاقل من ستة اشهر من حين الوطء
حيا كاملا وكذا لو انقطع الانقضاء ما زاد على تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطء او ثبت ذلك بغيبة
متحققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه اقول اما الاول فلا ريب فيه مع انتفاء
مطلق الدخول بها ومع انتفاء ما يقوم مقامه من استرسال منيه فيها عاجلا او غيرها بل ومن استرسال
رائحة منيه فيها للمعلومية انتفاء الولد عنه حينئذ فلا يلحق به ولكن مع دخول بعض الحشفة فيها ولو مع العزل
عنها او مع دخول منيه فيها او نحو ذلك ففي لزوم نفيه تامل بل المانع لم يستظهر كما يجيء عنه يتوهم المنع
لبعض ذلك في كتاب اللعان انه به تقوم وبالنص والاجماع ولو جاءت بولد ولم يعلم دخوله بها او عدمه
لنسيانه او لموته او نحوهما فتقتضيه من نحو اللحوق عدم لحوقه به لاصالة عدم تحقق شرط اللحوق به ولان الشك في الشرط
في المشروط كما قيل الا انه قد يراد بقولهم لو لم يدخل بها انه لو علم بعدم دخوله بها لم يلحقه ففي صورة الجهل به على
عموم قوله الولد للفراش وتغليبا للنسب فيكون الاصل الشرعي بعد وقوع العقد لحوق الولد بالزوج

مع الامكان

مع الامكان وانما يخرج عنه ما علم عدم تولده منه فقط كما لو انتفى الدخول وما في حكمه عنه يقينا كما قيل
والله اعلم واما الثاني فهو المعروف بيننا بل كاد ان يكون اجماعا للمعلومية انتفائه عنه حينئذ عادة
كتابا وسنة واجماعا ولكن عن التحرير انها خيرة بين نفيه والاعتراف به فيلحقه نسبه للخبر السابق وضعفه ظاهر
من وجوه لا تخفى على ذوي البصائر ولو ادعت انه لستة اشهر وادعى انه لاقل منها فلا يبعد لحوقه به لاصالته
شرعا فيخرج به عن اصالة عدم الوطء ونحوه ومن قواعد الدعاوي الا ان يكون من موارد اللعان فيجري عليه
حكمه كما هو واضح والله اعلم ولو جاءت به لدون الستة غير حي او ناقص الخلقة الحق بالزوج مع امكان
تولده منه شرعا وعادة لاصالته شرعا فيجب عليه حينئذ تجهيزه ويستحق ديته لو جني عليه جان ونحو ذلك من
ما يترتب على لحوقه به ولو لم يمكن شرعا وعادة لحوقه به لم يلحق به للمعلومية انتفائه عنه حينئذ فلو احتمل الحاق
الحق به ايضا لاصالته شرعا خصوصا مع معلومية دخوله بها كما هو المفروض فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به ولا اشكال فيه مع معلومية تجاوزه عن اقصى الحمل
للمعلومية انتفائه عنه واما لو لم يعلم ذلك شرعا ولكن قد اتفق الزوجان على ذلك او على كونه لاقل
الحمل او على عدم الدخول بها او نحو ذلك ففي عدم لحوقه بالزوج اشكال لان اقرارهما في حق غيرهما ماض على الولد وقد
حكم الشرع بلحوقه بها مع ستره لها او موتها او نحو ذلك فهو دالاقرار بذلك لا ينتفي عنه شرعا ودعوى ان
الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعسرة ان لم تكن متعذرة فلو لم ينفذ اقرارهما
في حق الولد والحقناه به ما قدرا عليها لو عدة الفراش للزم الحرج والضرر حيث يعلم الزوجان انتفاءه عنهما او
عن الزوج فقط في الواقع ولا يمكنه شرعا نفيه عنه ظاهرا ولزم مخالفته للشرع لانه قد اوجب عليه نفيه مع العلم
بانتفائه عنه وجعل له طريقا وهي انكار المرأة بالملاعنة فلا بد من انه يجعل له طريقا اليه مع موافقتها له على ذلك
ليتمكن من العمل بما اوجبه عليه ولا طريق له الا الاتفاق منهما على نفيه عنه فيتعين نفوذه على الولد والا لم يكن
له الى ذلك طريق اصلا مع ذلك فما نحن فيه كالحكم كما هو واضح يدفعها ظهور عدم انحصار الحق فيهما لمشاركة الولد
لهما فيه مع منع لزوم الحرج والضرر على انه على وجه ينتفي شرعية ذلك ولزوم العمل به على الولد قهرا عليه
وعن الشهيد انه لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد عن الزوج والحق به لقاعدة الفراش فلكذا اجمالا لاتحاد المناط

لاتحاد

الزوج

فيها الا ان الفرق بينهما ظاهر لان مجرد العلم بالزنا غير قاض بالعلم بتولد الولد منه فلعله من وطي
الواقع قبله او بعده بخلاف المقام المعلوم عدم وطي الزوج في جميع مدة الحمل مثلا ولان ان يع
قد اوجب عليه الحاقه به مع الزنا المزبور وما اوجب عليه هنا نفيه عنه فكيف يتساويان في الحكم
و لما اراد التمييز اتفاق الزوجين على كون الولد من الزنا لا من وطي الزوج لكان من قبيل الله
فلعل القائل بنفوذ اقرارها عليه هنا يقول به هناك ايضا والا اتجه عليه سؤال الفرق بينهما ودعوى
الاجماع على الفرق بينهما تعبدا بعيد جدا على مدعيها وقد يؤيد عدم نفوذ اقرارها في حق الولد بانه
بانه لو ادعى مدع مولود على فراش غيره بان ادعى تولده من وطئه لانه شبهة وصدقه الزوج
على ذلك نفذ في حقهما ولا بد من البينة في حق الولد ولا يكفي تصديقهما له في دعوى الولد وذلك بعينه
جار هنا ايضا والفرق بينهما لا يخلو من تحكم هذا وقد تحمل عبارة الملخص وغيره هنا على ارادة عدم سقوط
التقاعد بينهما بتصادقهما و ذلك غير قاض بسقوط حق الولد فلعل الدعوى اذا كبر ولا باس به
المكلفين في الاحكام الظاهرية وان لم تجتمع في الواقع في موارد كثيرة فتامل جيدا والله اعلم قال
ولو وطئها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له اقول
لا خلاف في ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مع فرض تحقق الوطء المشتبه بالنسبة الى الحاقه بالزوج
كما هو مقتضى النبوي المشهور من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر ان مثلا لو كان وطء الزاني
عن وطء الزوج ولما لو كان الولد شبيها للزاني خلقا وخلقا مع الاتفاق عليه بحكم في المسالك
اذا لم يثبت المزبورة اقتضى ما تقتضيه الطبيعة تولده من الزاني ولا عبرة به خصوصا في نحو ذلك من الموضوعات
الخارجية وخبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد فقال
للذي عنده لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه غيره عن الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي
الحبل فقال لم يصبر لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الا غير ذلك من النصوص التي منها ايضا وما خبر داود بن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال اتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض فرجعت
وهي حبلى فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله من تتهم فقال اتهم رجلين فقال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله
ان يك ابن هذا فيخرج قطط كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم امه و
ميراثه لهم ولو ان انسانا قال له يا ابن الزانية لجلد الحد فهو قضية في واقعة لا يتعدى عنها لمخالفتها الواقع

من النبوة

وغيره والا فهو شاذ نادر وقد يحمل على طول الغيبة ونحوها واما ما ورد من ان القيافة فضلة
وانهم عليهم السلام قد يعملون بها فقاصر عن العمل به في امثال ذلك واما عدم انتفائه عنه الا باللعان فقد نص عليه
كثير منهم بل هو ظاهر المتن وغيره بل هو صريح بعضهم كما في كشف اللثام ونحوه لاطلاق ادلة اللعان وانما
لم يصرح باستناده النفي الى الزنا والا لم ينتف به ايضا كما نسب الى كشف اللثام وبه قد صرح بعض من تاخر
ولكنه محل منع كما يجيء في محله انشاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله والله ولو وطئت شبهة وامكن تولده منهما اقرع
بينهما والحق بمن وقعت عليه القرعة لانهما فراش لها حقيقة او حكما سواء وقع ذلك في طهر واحد او
في طهرين ولا عبرة بظن تولده من احدهما مطلقا ولو كان قويا للاصل وغيره ولو امكن الحاقه باحدهما دون
الاخر تعين الحاقه بالاول ونفيه عن الاخر ولو لم يمكن الحاقه باحدهما انتفى عنهما كما في نظائره هذا وقد يقصر
الفراش بالزوج او بالزوجة ونحو ذلك فلا يشمل الواطئ شبهة لا لغة ولا عرفا وكذا الوارث بمالك البضع كما
ونحوه واحتمال الحاقه به كل من كان وطئه محترما اي ليس بعاهر بقرينة المقابلة بعيد جدا بل قد يقطع بعدم
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اقول قد صرح
بذلك كثير منهم للاصل النافي لهما معا ولصدق المدعي عليها كصدق المنكر عليه مع ان الدخول من فعله فيقبل
قوله فيه كما قيل ومع خبر يونس السابق ومع امكان اقامتها البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيها بدونها كما قيل
بل قد يستفاد من خبر يونس عدم قبول قولها مطلقا الا انه لا يخلو عن لزوم تقييده بصورة عدم البينة
على ذلك فتامل جيدا والله اعلم ولو كبر الولد وادعى كونه ولدا للزوج وانكره فالقول قوله بيمينه ايضا لشمول النبوي
المشهور وغيره لذلك وغيره بعد صدق المدعي على الولد وصدق المنكر على الزوج ولو رد اليمين عليه فحلف
الحق به ولو لم يحلف ولم يرد قضي عليه بالنكول مطلقا او مع رد الحاكم اليمين على المدعي وكذا الكلام في دعوى
الدخول والولادة اذ لا خصوصية لهما اصلا ولو اتفق الزوجان على الدخول والولادة واختلفا في المدة
الزوج ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى مدة الحمل فنفى الزوجة وغيرها حلفت الزوجة تغليبا
للفراش وهو اصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل
لا يرجع الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأها منذ
ستة اشهر وانما وقع الوطء بعدها ونحو ذلك فتسمع بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل

وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق ونحوه عن المسالك والنهج بعض ذلك
من نظر كما ستظهر عند تعرض المصنف له لذلك انشاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله قال ره ومع الدخول وانقضاء
اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان
اقول لقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف مع تقييده بعدم تجاوزه عن اكثر مدة الحمل ايضا
لان الولد للفراش ولاصالة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك كما قيل وللنصوص الواردة
عنهم عليهم السلام كخبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحبل فقال ليصبر لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر ابن سنان عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اتى
رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم فيها الا خيرا وقد اتتني بولد شديد
السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال
لامرأته ما تقولين فقالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال
فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من
احد الا بينه وبين ادم تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت
تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك
خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر ابن مسكان عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض
فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء
امير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال عليه السلام ما حالكما فحدثاه فقال عليه السلام للاسود اتتهم امرأتك فقال لا
فقال عليه السلام فاتيتها وهي طامث فقال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد
فوقعت عليها فقال عليه السلام للمرأة هل اتاك وانت طامث فقالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت فقال عليه السلام
انطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود وخبر يعقوب
عن ابي الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل فيطيف بها وهي تخرج فتعلق فقال عليه السلام تتهمها الرجل او تتهمها اهلها قلت
له اما ظاهرة فلا فقال عليه السلام اذن لزمه الولد ونحوه غيره الا انه عليه السلام قال فكيف تستطيع ان لا يلزمك
الولد الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مطلقا ولو مع ظن انتفائه عنه لاصالة عدم حجية ظنه مع ظهور

نحو ذلك

الادلة في عدمه وعلا بظاهر الشرع وصونا للاعراض عما يشينها وحملا لافعال المسلمين على الصحة و
ولا يستثنى من ذلك شيء في الامة ووطء الشبهة ولا يجوز له نفيه عنه الا مع اليقين بتولده من غيره
ولا يحكم بنفيه عنه الا مع اللعان بشرائطه الاتية في محله انشاء الله تعالى الوصول اليه به تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله
قال ره ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به اذا لم توطأ
ولا شبهة اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم مع تقييده بكون اقصى المدة من حين
وطء المطلق لها اذ لو كان من حين فراقه لها لزادت في بعض الصور عن اقصى مدة الحمل حينئذ فلا يلحق به
قطعا لانها ليست فراشا له لا حقيقة ولا حكما بخلاف الاول فانها فراشه ولولا انها قد كانت فراشه ولم
يتعقبه فراش اخر ينافي ذلك الولد مع ما قيل من اصالة لحوق الولد بالوطء المحترم ما لم يعلم عدمه ومع التوقف
في الشرع في اثبات النسب للولد ما لم يتيقن عدمه حفظا للاعراض وحملا لافعال المؤمنين على الصحة ولا عبرة بزناها
فانه لا حرمة له كما لو زنت قبل طلاقها وكذا يلحق به لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ونحوها كما قيل وان جاءت بالولد
لازيد من اقصى مدة الحمل انتفى عن المطلق مطلقا كما في المسالك وكشف اللثام والحدائق وغيرها بل قيل بانه لو كان
بدون الاقل او لازيد من الاقصى انتفى عنه قطعا وهو كذلك في الازيد لا في الدون الاقل فانه يلحق به من اول
كونه به فيما لو جاءت به لستة اشهر الى الاقصى كما هو واضح نعم لو علم بانه قد وطئها ثم طلقها ثم جاءت بولد لدونه
ستة اشهر من حين او لم افراد الوطء لم يلحق به قطعا وكان ذلك هو المراد من هذا القول الا ان عبارات الاكثر غير
ناظرة الى هذا الفرض ولذا اطلقوا اللحوق به ما لم يتجاوز اكثر الحمل من حين الفراق كما في القواعد وكثير من العبارات
وفي كشف اللثام ثم اتت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به ان لم توطأ بعقد او شبهة وان وطئت
الا ان يعلم الانتفاء عنه اكثر من الاقصى من حين الطلاق الذي قد يراد الفراق عنه بالفراق في عباراتهم ملاحظة
والله اعلم ولو تزوجت فوطئت او وطئت شبهة فقد صار لها فراشان شرعا فقد يتعين الحاقه بالفراش
الاول او بالفراش الثاني او يتعين نفيه عنهما او يمكن تولده من كل منهما كل ذلك بحسب الزمان ومراعاة
لاقل الحمل او اقصاه وعلى الاخير في الحاقه بالثاني او عموم تخرج القرعة او يفرق بين التزويج ونحوه والشبهة
وجوه او اقوال ومقتضى عمومات القرعة اوسطها الا ان النصوص قاضية بالاول كما قيل وفيه تأمل فتامل جيدا والله
اعلم قال ره ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها اقول

لا خلاف في ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه اذ لا حرمة لماء الزنا وللعاهر الحجر اي التراب او انه يرجم بالحجر
او انه لا شيء له او نحو ذلك مما يدل على عدم لحوقه به وعلى انه لا نسب بينه وبينه اصلا وقوله ص الولد للفراش
انما يراد به المنعقد في الفراش قطعا وان ولد بعد زواله لا المتولد فيه مطلقا وان انعقد قبله كما هو واضح
وفي خبر ... الحسن ... قال كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر جعلت فداك
ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه
الولد لغية لا يورث وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما
ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك
قال ره ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه
الا باللعان وكذا لو اختلفا في المدة اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
الولد ... كما هو واضح ... وضوح كون الحكم المزبور كالتكرار للمعلوم ...
واما الثاني فقد ذكره كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ... من غير فرق بين دعوى الزوج
كونها دون اقل الحمل او كونها ازيد من اكثره لينتفي الولد عنه مع دعوى المرأة كونها لا كذلك او الاقتصار ...
ليلحق الولد به وبين العكس ... المرأة نفيه عنه ويريد الزوج الحاقه به ...
... فلا سقطت دعويها وبقي كون الولد للفراش سالما عن المعارض كما لو سكتا ... ولم يكن بينهما
تداع اصلا واما لو حلف احدهما ونكل الاخر عن اليمين فالمتجه ...
وبعد الطلاق كلامهم ... لذلك او يقال بسقوط دعويها معا فيتبع قاعدة الفراش سالما عن المعارض
ايضا وح فلا يلتفت الى قوله ولا الى قولها تغليبا لجانب الفراش مع اصالة عدم زيادة المدة في صورة ...
من احدهما في المدة وغيرها ... على صورة دعوى الزوج نقصان المدة عن اقل الحمل او زيادتها عليه
وان الاصل والظاهر مع المرأة في الثاني فيتقدم قولها فيه واما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي
المدة المتنازع فيها ولان ... الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطء
فمعناه انه لم يطأها قبل هذه المدة وانما وطئها بعدها فكما ان قوله مقدم في عدم الدخول فكذا ...
عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الاصل وان افترقا في اصل ... الفعل ... فان تقدم قوله في عدم

الوطء

الوطء ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر الى تقديم
قولها هنا الى انها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل انه
في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسألتين لانه مع انكار اصل الدخول مع الاجتماع
يكون مدعيا لخلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا
ونحوه في الروضة بل في الرياض نسبته الى جماعة الا انه في غير محله لظهور الفرق بين دعوى الدخول وانكاره و
بين الاتفاق عليه والتداعي في زمانه واصالة تاخر الحادث غير معتبرة في نحو ذلك بخلاف اصالة عدم الدخول
كما هو واضح بل قد يورد عليهما بان المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة قولها لاصالة لحوق الولد بالوطء المحترم
مع عدم العلم بعدمه او لقاعدة الفراش وحمل فعل المسلم على الصحة ونحو ذلك كما قيل من غير فرق بين دعوى الزوج لازيد
من الاقصى او لاقل من الادنى اذ هو على كل حال مدع لما ينافي الاصول المزبورة وقد يورد عليها ايضا بان العلوق
من فعل المرأة فيقدم قولها فيه مط كما قيل وقد يورد عليها ايضا بما في الرياض بعد حكاية عبارة الروضة
الى قوله من ان في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكالا الا ان يتمسك بعموم الولد للفراش
ولا يتمشى في صورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش فيها بعد بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما
عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف لا وهو معارض باصالة عدم موجب
الحمل لغير دخوله وبعد التعارض لابد من المصير الى الترجيح وهو مع المرأة لعموم المتقدم ولا ينتقض بالعموم
المتقدم ذكره لاستثناء المدعي المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وقد يدفع ... الاول بانه ان كان النزاع بينهما
في كون الولد له ... لذلك ... الا ان حكم هذه الدعوى ... باقي
الدعاوى كما هو واضح وان كان النزاع بينهما في زمان الوطء الذي تسبب عنه الولد والذي هو احد الشرائط للحوق
الولد بالزوج كما هو الظاهر من عباراتهم وتفريعاتهم فكل منهما مدع ومنكر ... الا ان الشارع
قد حكم عليهما مع انتفاء البينة لاحدهما دون الاخر بان الولد للفراش مع عدم العلم بعدمه فاذا علم الزوج عدم ... نفاه
عنه باللعان لا غير وح فلا يلتفت الى تداعيهما ونحو ذلك ولا يجري عليهما احكام المتداعيين ولا يلزم من ذلك
صيرورة المرأة منكرة على كل حال ولا صيرورة الزوج مدعيا على كل حال بحيث يجري عليهما احكام المدعي و
المنكر فلا يمين على المرأة قطعا ... يكون لها رد على الزوج فيحلف وتثبت دعويها باليمين المردودة عليه

منها وينتفي عنه الولد بمجرد ذلك ولذا كان ظاهر المتن ونحوه انه يلزمه الاقرار به وانه لا ينتفي عنه مع
انكاره له الا باللعان وانه لا يمين عليها كما عن ظاهر بعضهم وفي الرياض انه لا باس به للاصل واختصاص
المخرج عنه بناء على ان تقدم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش
المستدل عليه بالعموم السابق وليس فيه اعتبار اليمين فما عن الشهيد وجماعة من توجه اليمين عليها حيث
قدم قولها لانها منكرة كما ترى في غير محله نحو ما في الرياض من ان الاحوط اعتباره بل ونحو ما قيل من
ليست الا منكرة ولذا تقبل البينة في مقابل قولها ولعلها تنكل عن اليمين وتعترف بعدم الدخول الذي
يتسبب منه الولد لوضوح ... ايضا في جانب الزوج فليس هو الا منكرا ولذا تقبل البينة منها
في مقابل قوله ولعله ينكل ويعترف بالدخول الذي يتسبب منه الولد كما هو واضح وقد يدفع الثاني
العلوق من فعل الله تعالى هنا ولا تنازع بينهما فيه وانما النزاع بينهما في زمان الدخول الذي تسبب عنه
العلوق عادة وذلك قد تقوم عليه البينة من كل منهما ولو نادرا ولا دليل على تقديم قولها فيه مطلقا ...
الا مصادرة فتامل جيدا والله اعلم وقد يدفع الثالث بان المراد بالفراش هو الزوج او المرأة ومعناه
الثاني ان الولد لذي افتراش المرأة فيتحقق ح بمطلق الدخول بالمرأة ولو بالوطء الذي قد اتفق ...
التولد عنه فيتجه ح شموله للصورة الاولى ولا مخلص منه الا باسناد دعويها الى سبب خاص يقتضي ...
من وطء ... على ما يتحقق به اسم الفراشية كما يقتضي به فرض كلامهم في الاعم من التي تحقق فيها الفراشية
وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذلك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة بها ترجيحا للاصل على الظاهر
مع احتمال العكس وكلامهم اجنبي عن ذلك هنا واما على الاول فالمراد به واضح وعلى كل حال فلا يخرج ...
ما علم ولادته بلا وطء من الزوج كما قيل ويدفع ايضا بان اصل عدم موجب اخر للحمل لا يقتضي صحة دعويها
من كون الوطء لاقل الحمل والا لاقتضى اصل عدم التولد من ... ثبوت وطء غيره كما قيل ...
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو طلق امرأة فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري
جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني اقول ...
بذلك كثير منهم كما عن الشيخ في النهاية وغيره بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لاصالة التاخر ولتعلق الفراش
اليه بخلاف الاول لزواله عنه بالطلاق او بالبيع او بالموت او بالعتق او نحو ذلك وللنصوص المستفيضة
الواردة عنهم ع ... خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت

ونكحت

ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر
فانه لزوجها الاخير وخبر زرارة عن ابي جعفر ع عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت
لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر
فهو للاخير وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد
عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فهو للاول ومرسل جميل عن ابي العباس انه قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان لاقل من ستة اشهر فهو
للاول ... وخبر الصيقل
عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله
ولا يعود قلت له فان باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ
رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ع الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبره الاخر الا انه قال الولد للذي
عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهو اظهر الى غير ذلك وفي المبسوط انه اذا
وطئ السيد امته فباعها قبل ان يستبرئها فوطئها المشتري قبل ان يستبرئها فاتت بولد فانه يلحق بالاخير على ما رواه
اصحابنا وبها يخرج عن ادلة القرعة الشاملة لذلك ونحوه لما عن المبسوط وغيره من القول بها بناء على ... تعليله
فراش لهما والزمان صالح لكل منهما فلا ترجيح لاحدهما على الاخر الا بالقرعة كما لا اجتهاد في مقابلة النص المعتبر والمجبور
... المبسوط من انه يقرع بينهما عندنا وفيه ان ما ... مذهبنا غير صريح في دعوى الاجماع عليها ولو سلم
فهو موهون باعراض الاكثر عنه ... القول بالقرعة فيما لو وطئت بشبهة لعدم شمول النصوص لها مع عدم
الفرق بينهما ومنع الاجماع على عدم الفصل بينهما وان ظهر ذلك من بعض العبارات الا انه لا محل مع قائل ...
قال ره احكام ولد الموطوءة بالملك اذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لزمه الاقرار به لكون ...
لم يلاعن امته وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به اقول قد صرح بذلك كله كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لقاعدة كون الولد للفراش في وجه ولاصالة لحوق الولد بالوطء المحترم مع
... كما قيل ونحو خبر سعيد بن يسار ... عن ابي عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها
ولم يكن منه اليها شيء فما تقول في الولد فقال ع ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسالت ابا الحسن ع عن ذلك فقال ع

أنتم بها نعقت له أما تهمة ظاهرة فلا تعال له فيتهمها أهلك قلت أما شيع طي وفلا فعال له حتكسف
تستطيع أن لا يلزمك الولد إلى غير ذلك من النصوص الدالة على لحوقه بالمولى وعلى لزوم اقراره به ولكن في دلالة
لستة أشهر من زمان وطئه لها إلى أقصى الحمل كما هو واضح كوضوح عدم شرعية اللعان مع الامة عندهم ولو حمل
وغيره وإذا انتفى اللعان فيها لزم انتفاؤه عنه بمجرد نفيه إذ لا طريق له غيره فهو عنده كحمله إذ لا يعلم إلا
فيقبل فيه قوله كما قيل وكوضوح قبول اعترافه به بعد ذلك فيلحق به لعموم اقرار العقلاء وعلى انتفى ويرث
ولد ولد شيء ولد الملاعنة كما قيل وفيهما معا تأمل إلا أن يراد الحاقه به فيما يترتب عليه إلهيا مولده من احكام
اللهم إلا أن يقال بأن ما عرفت أمر بكذبه في نفيه عنه موجب لبقاء حكم الفراش بالنسبة إلى الولد فترتب عليه
لا أنا الحقناه به من جهة اقراره كي يقتضي فيما هو عليه دون ما هو له ولعله كذلك فتأمل جيدا والله أعلم قال
ولو وطئ الامة المولى واجنبي حكم بالولد للمولى أقول قد صرح بذلك مع كون الاجنبي زانيا كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل نفاه بعضهم صريحا لعموم الولد للفراش وأصالة لحوقه بالوطء المحترم مع الإمكان وخبر سعيد
الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد فقال عليه السلام للذي تكون عنده
لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر سعيد عن سماعة عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له
ففجر بها فقال عليه السلام قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها فسئل
أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على أبيه إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد فإن وقع
فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعا في يوم واحد أو شهر واحد إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
ولو كان الاجنبي قد وطئ بشبهة وأمكن الحاق الولد بهما بحسب الزمان أقرع بينهما كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف لعموم أدلتها مع احتمال الحكم بالأخير منهما لأصالة تأخر الحادث ولأن وطء الشبهة بمنزلة التزويج
ونحوه بل التزويج الفاسد مع الجهل به كما في مرسل جميل السابق من أفراد الشبهة عندهم فيتجه القول بذلك إلا
أني لم أعثر على مصرح به هنا واحتمال الحاقه بالمولى كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه كالمقطوع بعدمه عندهم
فلاحظ وتأمل والله أعلم قال ولو انتقلت إلى موال بعد وطء كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده
إن جاءت لستة أشهر فصاعدا منذ يوم وطئها وإلا كان للذي قبله إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعدا وإلا
كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم أقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه نعرفه كما اعترف به
كثير منهم

كثير منهم بل نسب إلى الأصحاب لأصالة تأخر الحادث ولتقدم الفراش الفعلي على الفراش الزائل مع الإمكان
وخبر الصيقل المتقدم مع ما عن الصدوق وإن كانوا ثلاثة واقعوا جارية على الانفراد بعد أن اشتراها
الأول وواقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر واحد فأتت
بولد لكان الحق الولد بالذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا حاجة
إلى الجرح على النظر وليس فيه إلا التسليم ودلالتها على جميع ما ذكره كما أنها بضميمة عدم القول بالفصل بين الجميع بين
أو بدعوى أن المستفاد منها أن كل فراش لاحق ناسخ للفراش السابق مع امكان اللحوق به فإذا تعذر ذلك
شرعا فيرجع إلى سابقه كذلك ثم إلى سابقه كذلك إلى أن يتعين للأول مع امكانه وإلا انتفى عن الجميع كما نظيره
فتدبر هذا وفي المسالك ويجيء على القول بالقرعة في الفراش المتعدد بالزوجية بينه وبين المتقدم ورودها هنا
أيضا إلا أن الاحتمال هنا أضعف لورود الأخبار بتقديم من هي بيده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك
من وجه التقديم وفيه نظر من وجوه منها أن الأخبار قد وردت هناك أيضا ومنها أن خلاف المبسوط واقع هنا
أيضا إذ الموجود فيه أنه إذا اشترك اثنان في طهر واحد امرأة وكل واحد وطئها يجوز أن يلحق به النسب وأتت بولد يجوز أن يمكن
أن يكون من كل واحد منهما وذلك يكون بأحد أسباب ثلاثة أحدها أن يكون وطء شبهة من كل واحد منهما وهو
أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجيء على فراش امرأة فيطأها معتقدا أنها زوجته وثانيها أن يكون نكاح كل منهما
فاسدا ووطئها كل منهما وثالثها أن يكون وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد فإذا اتفق ذلك فالولد يلحق
به ويقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه ألحق به وأما إذا وطئ السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها فوطئها المشتري قبل أن
يستبرئها فأتت بولد فإنه يلحق بالأخير على ما رواه أصحابنا وقال قوم بأنها كالأولى وجاء فيه سواء وقال بعضهم مثل
ذلك إلا إذا كان وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد فإن صحيح النكاح أولى لأن للنكاح مزية على
نكاح الحاقه بصاحبه أولى فإذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فرق بين أن يكون المتنازعان حرين أو عبدين
مسلمين أو كافرين أو مختلفين حر وعبد أو مسلم وكافر أو أبا وابنا فإن جميع هذه المسائل تقتضي مذهبنا القرعة ولا ترجيح
للحاق قال وأما الفراش المشترك فقد صورنا فيه أربع مواضع فإذا تنازعوه يلحق بأحدهم بالبينة أو القرعة
عندنا وبالقيافة والانتساب عندهم وهو كما ترى كالصريح في عدم عمله برواية أصحابنا ثم إن الظاهر أنه باختيار القرعة
فيما لو كان الفراش بعقدين صحيحين كما فرض الفاضلان وكثير فيما لو تزوجت المطلقة بعد انقضاء العدة فنسبة الخلاف فيه ذلك

محل تأمل إلا أن يكون فيه موضع آخر فلاحظ وتدبر والله أعلم قال ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد
فولدت وتداعوه أقرع بينهم فمن خرج اسمه ألحق به وأغرم حصص الباقين من قيمة أمه وقيمته
سقط حيا وإن ادعاه واحد ألحق به وألزم حصص الباقين من قيمة الأم والولد أقول الأصل في
ذلك ونحوه خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله أمير المؤمنين عليه السلام إلى اليمن فقال له
لما رجع حدثني بأعجب ما ورد عليك فقال عليه السلام يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية
فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واختلفوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي
خرج اسمه وضمنته نصيبهم فقال عليه السلام إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم
المحق ونحوه مرسل عاصم عنه عليه السلام وخبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إذا وطئ رجلان أو ثلاثة
جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا أقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد
على صاحب الجارية وقال فإن اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد
الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته وخبر الحلبي عنه عليه السلام أنه قال إذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر
واحد فادعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يخرج سهمه وخبر الحلبي عنه عليه السلام أنه قال قضى علي عليه السلام في
ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الإسلام فأقرع بينهم وجعل الولد
لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه ثم قال ما أعلم فيها شيئا
إلا ما قضى به علي عليه السلام وخبر الحلبي عنه عليه السلام أنه قال إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد أقرع
بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة وعن الصدوق ولو أن رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فأتت
بولد لكان الحكم فيه أن يقرع بينهما فمن أصابته القرعة ألحق به الولد ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل
منهما نصف الحد إلى غير ذلك مما يدل على استعمال القرعة في تعيين من له الولد وإغرامه مع عدم مرجح لبعضهم
مع دعوى الجميع له ومع صحة النسب فإن ادعوا أو وطئهم إذ لا يجوز لأحد الشركاء وطء الأمة المشتركة
في محله ومع عدم صحة نسبته إليهم أجمع لأن التكون من أكثر من نطفة واحدة ممتنع بالنص والإجماع
ومع فيشمله عمومات القرعة أيضا مع فتوى الأصحاب بها كما في المسالك وغيرها فلا إجمال لاحتمال الحاقه بالأخير
تأخر الحادث مع تسليم حجيته في نفسها فلا الاحتمال الحاقه بمن تلحقه القيافة ولا إلى غير ذلك مما
أجمع

أجمع وبلغ الولد وأراد معرفة نسبه أقرع الحاكم عليه أيضا فمن أصابته القرعة الحق به وفي إقرارهم بنفسه أو اقراع
الحاكم له قبل بلوغه اشكال من عموماتها والطلاق تمهاث لذلك وغيره ومن أصالة عدم شرعيتها إلا لقطع
النزاع تحقيقا أو تقديرا بل ظاهر خبر أبي بصير ونحوه أنها هو خصوص الأول فلا يتعدى منه إلى غيره إلا أن يقال
بأنه من باب المثال والأمر سهل والله أعلم ولا فرق بين وطئهم لها في طهر واحد أو في أكثر منه بناء على إجماع
الحيض مع الحمل كما هو الأظهر ولا بين علمهم بالحرمة أو جهلهم بها أو اختلافهم في ذلك ولا بين أن يعضهم بعض
في الوطء وعدمه لشمول الأدلة لجميع ذلك كالفتاوى وقطع المتن وغيره من التقييد بالطهر الواحد من باب المثال
أو أنه مبني على عدم اجتماع الحيض مع الحمل إذ يعلم من تعقب الحيض للوطء السابق عليه عدم كون الولد له حتم لتعين
كونه لمن وطئ بعده كما هو واضح كوضوح ضمان من له الولد لحصص الباقين لأنه نماء ملكهم وقد أتلفها عليهم بوطئه
الجارية المشتركة بينه وبينهم وكوضوح ضمان حصتهم من أمه أيضا لصيرورتها أم ولده فلا يسوغ لهم بيعها على غيره
بل يتعين عليه دفع قيمتها إليهم لأنه قد حال بينهم وبين ملكهم كما في نظائره ولكن الظاهر أن استقرار ذلك عليه
ببقاء الولد فلو مات فهم على حصصهم في الجارية ويردون عليه ما أخذوه منه لمكان الحيلولة بينها وبينهم كما في
نظائره والطلاق المتن وغيره منزل على ذلك وأما العقر فهل يضمنه لعدم الدليل على ظاهره ودعوى الإجماع عليه
على مدعيها وفي المسالك بعد ذكر خبر أبي بصير أن الأصحاب قد حكموا بمضمونه وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب
من الولد والأم جميعا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فإنه يلحق به ويغرم نصيبهم منها كذلك لكن يشكل الحكم
بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم أنه ولده وأنه لا يلحق بغيره ولازم ذلك أنه لا قيمة له على غيره من الشركاء
وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فإن الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقين
بإغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والخبر ليس صريحا في ذلك لأن قوله عليه السلام وضمنته نصيبهم يجوز أن
يراد به النصيب من الأم فإنه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن أن يكون الوجه في اغرامه نصيبهم
من الولد أن ذلك ثابت عليه بزعمه أنه ولده ودعواهم لم تثبت شرعا فيؤاخذه المدعي بإقراره بالنسبة إليهم
والنصيب يمكن شموله لهما معا من حيث إن الولد نماء أمتهم فلكل منهم فيه نصيب سواء ألحق به أم لا وبعد ا
يغرم من يلحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعين ولا يسمع التشكيك فيه
مع ورود النص به ظاهرا وإن احتمل غيره وقد يوجه عليها أولا بأن الظاهر غير المراد الجري في ضمان قيمة الولد

٢ وان قيمتها واجبة عليه

تفصل

صحيح سلمنا ان المراد بالدية فيها انما هو القيمة وقد يدفع بانها غير صريحة بل ولا ظاهرة في مورد الاشكال اولا

وثانيا بان الاشكال جار في الام ايضا لان كل واحد منهم يدعي انها ام ولده فكيف يأخذ الوارث حصته ١٣ اخرجته القرعة

عدم وجه بان تحمله وقد يدفع بان اخذه من جهة الحيلولة بينه وبين ملكه على نحو ما مر وثالثا بان الزامهم بان

لا يستحق استحقاقه علمه وانما اقتصر على مسألة المال المجهول المالك وقد يدفع بمعلومية مالكه عنده وان انكره صاحبه

فعليه ان يدفع ماله كما في نظائره وعليه يحمل النص كما في كلام الاصحاب بلا تعسف وقد يقال ايضا على الرد

ادعائه وحكمه منهم انما كون الولد له وانه ليس نافيا له وانما اراد الجميع معرفة كونه بالقرعة لان كل واحد منهم

انه له بعد وطئها وان القرعة رافعة للنزاع فيما بينهم على نحو البينة ومع قيمتها فانه لهم الآن تعسف بين كونه عوض

بالقيمة التي هي امارة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى كل واحد منهم فلم يحج تناول الوارث حصته ممن خرجت القرعة

لمعلومية كون القرعة انما تفيد الظن بالواقع فلا يحصل منها العلم للمدعيين بكذب دعواهم فهو لا تكون سببا

لوضوح الشك لهم والعلم فيتجه لهم تناول ذلك منه اما مع فرض بقاء علمهم بخلافها فلا يتجه لهم ذلك

الآن تبعا لعدم حجية علمهم شرعا كما تحصل من حجية امارات ظاهرة فلا باس بالقائه شرعا ولا باس بعلمهم بخلافه

فيأخذون حصتهم من القيمة ممن اخرجته القرعة عملا بالنص وفتوى الاصحاب التي لا يقدح فيها ظهور كلمات بعضهم

عن التعرض لذلك كما كما عن الشيخين وابن زهرة المقتصرين على قيمة الولد وكما عن ابن سعيد المقتصر عليها دون

او على قيمة الام والعقر كما قيل هنا وقد يستدل على ضمان قيمة الام بمرسل الشيخ عن يونس عن ابن سنان عمن اخبره

عن قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال ع يجلد الحد ويدرأ عنه بقدر

ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم قيمتها لشركائه فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم

لاستفادته ولكن مع خروجه عن محل البحث قد يعارض بما اسنده الشيخ ايضا الى ابن سنان عن الصادق ع

ذكر سئل عن رجل قعلت له ام فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل فقال ع ذلك له وليس له ان يشتريها حتى

يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وفي كشف اللثام وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم

القيمة لكن الاحوط ذلك لصيرورتها في الظاهر ام ولد وفيه ان هذا الاحتياط انما يتم مع رضى الشركاء بذلك

احوط لهم ايضا والا فلا يجال لهم كما هو واضح كوضوح ان عموم النهي عن بيع ام الولد غير شامل لمثل المقام الذي

حصته منها بناء على عدم الفرق بين الكل والبعض ومع تحمل هذا الحكم على صورة عدم معلومية حصته ونسبتها

اط الآن يمنع شمول ادلة المنع للبعض وقد سبق ماله نفع هنا في بيع ام الولد في حكم وطء احد الشريكين

للجارية

للجارية المشتركة فلاحظ وتامل ما في ظاهرهم وان الحكم بالمدعي الواحد لم يعد من قرعته مع سكوت غيره عنه

او مع نفيه له فقد يستدل عليه بانه لا منازع له فيه فتقبل دعواه له ولا اشكال فيه في استخراج بالقرعة

ولان القرعة انما شرعت لاثبات النسب لكل واحد وقد ثبت باقراره والاصل انتفاء غيره ولا انتفاء

النصوص المذكورة بصورة التداعي كما جزم به بعضهم ولكن قد يحتمل بانه مع النفي لا خلاف فيه ولا اشكال والابوص ع

على نفاه عنه بمجرد نفيه اذ هو ادنى من اللواط المتعدد ومع سكوتهم عنه فقد يعلل بانه في غير التداعي فيجري عليه

حكمه ولحاقه على غيره بدعواه كما قيل وفيه انه اعم منه فلا ينزل منزلته مع ظهور النصوص في كون الموضوع

من المشتبه نفسه المحتاج تعيينه وتمييزه الى القرعة في نصوص القرعة انما يراد بها مجرد عدم نفي احد منهم مع عدم

ثبوته للمدعي مجرد سكوت غيره عنه خصوصا مع دعوى ان الساكت له بعد سكوته ومع منع الرجحان لمجرد سبقه بدعواه

الى غير ذلك من كل تهمة التي لا تنتج من نظر او منع حتى مع نفيهم عنه فان انتفائه عنهم ظاهرا غير متضح بكونه كذلك

واقعا فهو باق على حاله وتردده فيما بينهم ووجود دعوى احدهم به غير قاض بلحوقه به على تقدير كونه له ولو ادعاه

غيره بعد ذلك لا يسمع منه فان ذلك حال اشتهر عليه لا من كتاب ولا من سنة ولا اجماع مع اصالة عدم هذا

ولا يجوز لاحدهم نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه ولو علم بان نفيه له بدون العلم به لم يسمع منه ولا ينتفي عنه بنفيه ولو

نفوه اولا عنهم ثم اقروا بعد ذلك انه لواحد منهم ففي سماع هذا الاقرار منهم فيما هو عليهم فيستخرج بالقرعة وجهان

اقربهما العدم لعدم صدق الاقرار على ذلك وانهم لو رجع كل منهم الى دعواه والاعتراف به كان ذلك اقرارا

عن غير احتمال لعدم سماعه ايضا كما قيل والاصل والتامل ما في ذلك ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل ولا خلاف

فيه ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به مع تعليلها بامكان سبق المني بدون شعوره به فان الوكاء قد ينفلت

ونحو ذلك وفي المسالك انه يمكن ان يحمل قول الولد المتعبس لحكمة او قدرته فلا والحق به اذا عزل عنها الا كما سبق

من المني من غير شعور به الا انه قد يشكل ذلك بعدم العلم بعدم نزول الماء منه وكون الاصحاب قد اطلقوا الحكم والعام من اختلفوا

في الحاقهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط فيه نحو ذلك في اللعان ونفاه عنهم من الزول فضلا عن وجود تغيب الحشفة

فيها الانزال المشهور خلافه ولا يلتفت الى اشكال البعض من ذلك في فانه قد يدعي مخالفته للنصوص والفتاوى

الاجماع كما ينظر هو وغيره فلاحظ وتدبر والتامل ما في ذلك ولو وطئها في وطئها اخر بجواز الحاق الولد بالمولى ولو حصل

مع ولادته امارة يغلب بها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد

الاول لا خلاف في تحريم به مع عدم وجود امارة تقتضي خلافه بل لعل الاجماع عليه كما هو منهم صريحا او ظاهرا او بدونه

مضافا الى النصوص الآتية والى حرمة او شبهة ذلك مع ابهامها بذلك كما هو واضح واما مع حصول الامارة المفيدة

للظن بانه ليس منه فالاكثر كما اعترف به بعضهم على اختيار القول المذكور الذي قد ارسله المفيد وغيره بل ربما

نسب الى المشهور بل في المسالك نسبته الى الشيخ واتباعه واكثر الاصحاب لاصالة عدم التولد منه وللنصوص

المستفيضة الدالة على ذلك كخبر ابن عجلان قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال له اني قد ابتليت

بامر عظيم اني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين

رجلي الجارية فاعتزلتها فحملت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر ع احبس الجارية لا تبعها

وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى

يجعل الله لها مخرجا وقال ع اذا خرجت من منزلك فقل بسم الله توكلت على الله على ديني ونفسي ومعالمي واهلي

ومالي ثلاث مرات ثم قل اللهم بارك لي في قدرك ورضني بقضائك حتى لا احب تعجيل ما اخرت ولا تأخير

ما عجلت ونحوه صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن ابيه انه قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر

فقال له ع اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ان اغتسلت

منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يوم ذلك تسعة اشهر

فولدت جارية فقال له ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا ان تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا

ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وخبر عبد الحميد بن اسماعيل عن ابي عبد الله ع

عن رجل كانت عنده جارية يطأها وهي تخرج في حوائجه فحملت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع

الجارية والولد فقال ع يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وخبر اسماعيل بن الخطاب انه كتب الى العبد الصالح

يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما الى منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب

بها فهدد الجارية فاقرت بان الرجل فجر بها ثم انها حبلت فاتت بولد فكتب ع ان كان الولد لك او فيه

منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعهما وبع امه وخبر يعقوب

بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ع ان كان فيه مشابهة

منه فهو ولده وخبر جرير عن ابي عبد الله ع عن رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها

حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ع اذا ولدت امسك الولد ولا تبعه ولا يجعل له نصيبا من داره وخبر

رجل يطأ جارية وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال ع اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه

ويجعل له

ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس بهذه مثل تلك مع خبر سعيد الاعرج الدال على عدم اللحوق به ٢ تهمة ظاهرة

مع تهمته او تهمة اهله لها والمتيقن منها ما عن النهاية من انه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن بانه

ليس من المولى لم يجز له الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وهو المحكي

كلية النافع وغيره وعن ابني البراج وحمزة وغيرهما بل في اعلى الظن انه المشهور ومع فلا يقدح في الاستدلال بها على الحكم

شمول الاطلاق بهذه النصوص لغير المفروض عندهم فان الاعراض عن بعض افراد المطلق وعدم العمل به غير قادح في العمل

به في الباقي كما هو واضح كوضوح عدم قادحية ضعف السند في كثير من هذه النصوص بعد كثرتها وتكرر مضمونها في الاصول

المعتبرة واشتهار الفتوى بمضمونها بين القدماء واما دعوى معارضتها بغيرها من النصوص العامة والخاصة المصرحة بلحوق

الولد به مع الزنا فضلا عن تهمته ففيه ان العام يخص بهذه النصوص كما ان المطلقة تقيد بها والخاصة منها لا

المفيدة للظن الغالب بانه ليس منه لم نعثر على شيء منها ولو ثبتت فهذه ارجح منه بالشهرة وغيرها فترد للمعارضة هنا

كالفاضل وغيره فضلا عن كثير ممن تاخر عنهما لعدم العمل بها والتمسك بعمومات ان الولد للفراش كما في غير محله

وعن نهاية المرام ان عذر المصنف في العمل بهذه الروايات واضح لصحة بعضها واعتضاده بالبعض الآخر وعمل الاصحاب

ولا يلتفت الى ردها بالاجمال في صحيحي ابن سنان وابن عجلان لامكان رجوعها الى المولودة والى الوالدة

ولا يلتفت الى الاستدلال بهما الا على الاولى اذ غاية ما فيه تنقل الدلالة كما اعترف به في الرياض وغيره لامكان دعوى ظهور الاول

منهما مع تمامية الاستدلال بهما على الثاني ايضا بناء على حمل النهي عن البيع على الكراهة كما هو الظاهر منها فتدبر ولا يلتفت

ايضا الى معارضتها بما ورد من عدم اعتبار الظنة المذكورة بالنسبة الى الزوج الدائم لوضوح الفرق بينهما وبين الملوكة

عندهم كما ذكروه هنا وفي اللعان فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لا باس بان يبيع الام لاصالة بقائها على ملكه

مع غلبة الظن بذلك بل وكذا الولد لانه لو ملكه غيره وانما يمنع من تملكه انعقاده من نطفته حقيقة او حكما

وكلاهما منتف عند الشهود ويشهد لذلك ايضا خبر اسماعيل السابق المحمول على الرخصة في بيعهما وان كان الترك

منه افضل بل قد يدعي ذلك للنهي عنه في النصوص السابقة خصوصا بالنسبة الى الولد كما يشهد له خبر عبد الحميد السابق

وبذلك يجمع بين النصوص وفتوى المشهور وليس ذلك بطبيعة ثالثة عندهم كي يستبعد ذلك وكونه منصرفا للوصية عوضا

لكونه مالكا لها وكراهة بيعه غير قاضية بعدم ملك المولى له بل لو حرم عليه ذلك لم يقتض بعدم ملكه له اذ قد يمنع

من بيع الملك لبعض العوارض كما ورد النهي عن بيع الولد الذي قد تغذى بنطفة المالك في خبر الحسن الحرمي

انه ان وطئ الجارية الحبلى فيما بعد اربعة اشهر وعشرا فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا
من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته الى غير ذلك و دعوى ان ذلك مخالف للاجماع لا اثر لها بعد
عمل من سمعت بها و الاتجار لذلك نفيه عنه لا انه لازم له كما قيل مع الاشاهد عليها ان لم يكن على عدمه
فتامل جيدا والله اعلم قال احكام ولد الشبهة الوطء بالشبهة يلحق به النسب فلو اشتبهت عليه
اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها الحق به الولد اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص ناطقة به كما قيل من غير فرق بين علم الموطوءة بالحال وعدمه كما انها لو كانت مشتبهة
الحق الولد بهما وان كان الواطئ عالما بالحال ولا تجب عدة النسب منها اذا امكن شرعا مع اجتماع الوطء بالشبهة
احدهما بالامهر المفروض والله اعلم قال وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزم قيمة الولد يوم سقط حيا
لانه وقت الحيلولة اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو بمعونة الفتوى
به ولو وطئ الامة اثنان فصاعدا مع الاشتباه وجاءت بولد يمكن تولده من الجميع اقرع بينهم لعموم ادلتها الحاقه
الحاقه بالاخر لاحتماله التبادر الحادث ولعموم ما سبق في تعدد المشتري مع اوقع كون الوطء اثنين في عدد زمان
وفراش الشبهة للاول كما لو كان الثاني بعد تمام عدتها من الاول كما جزم به بعضهم ولو وطئها المولى او الزوج
في اثناء العدة فهو وطئ فراش واثم بذلك وليس بزان فيلحق به الولد مع امكانه دون غيره ويقرع بينه
المشتبه مع امكان تولده منهما مع احتمال الحاقه بالاخر منهما بناء على ان فراش الشبهة منزل منزلة الفراش
بل ومع احتمال تقديم فراش المالك او الزوج على فراش الشبهة عملا بما دل على كون الولد للفراش بناء على انه
اولى المالك مع عدم صدق الفراش على المشتبه ومع الطلاق ما دل على ان الولد لمن عنده الجارية كما قيل ولو ادعاه واحد
من المشتبهين فلا الحاقه مع نفي الباقين له او مع سكوتهم عنه كما قيل والبحث في جميع ذلك بما لا ان لم يكن اجماع
فتامل جيدا والله اعلم ولو زنى رجل بامرأة ذات زوج او كانت امته او طاها ان زوجها فلا يلحق الولد بالزاني
قطعا ولو تيقن كونه من ماء الزاني بل الاقوى فقطعا ولو امكن كونه منه فيختص به او من الزوج فيكون له ولا ما قال
يسعد اتحاد الحكم بالزوج كانها الحرة اشكل مما قيل بعدم جريانها فيه لانها امر على كل حال والزاني لا يلحق
الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول المرأة ليس بولدك غير مسموع ولذا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على الاشتباه
الواطي دون زناه دون اشتباه الموطوءة وزناها فالمتجه حينئذ الحكم بكونه لذي الوطء المحترم ان لم يكن اجماع لو زال
والله العالم

فتامل جيدا والله اعلم
فراشه لان الزنا بمنزلة عدمه وان كانت هي مشتبهة كما قيل وفيه تامل لمنع شمول ادلة الفراش لمثل هذا الحال
قال ولو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت
على الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استند في ذلك الى حكم حاكم
او شهادة شهود او اخبار مخبر اقول لا خلاف في شيء من ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه وفي المسالك وغيرها دعوى
اخبار كثيرة تدل بالاطلاق عليه بل قد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها
فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد ذلك فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها او لم يدخل بها
على الاخير المهر بما استحل من فرجها وليس له ان يتزوجها ابدا الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على ذلك كله ولا اشكال
فيه على تقدير حكم الحاكم به او شهادة عدلين به لعموم ادلة العمل بهما مع عدم التنازع الذي يقتضي الحكم الحاكم به واما
اخبار المخبر فان حصل العلم به عول عليه ايضا والا فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز العمل به جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم
جوازه كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبتت العدة ولحقه الولد دون الاخر
والملاحق التحرير بكفاية خبر الواحد منزل على ذلك ليوافق القواعد الشرعية وقيد ردعليها بالظن مطلق الظن بجواز العمل
به غير كاف في ذلك فضلا عن الشك فيه او الظن بعدمه نعم لو اعتقد جواز العمل به فلا باس بالتعويل عليه في
نظائره وهو صريح الكفاية وغيرها وقد سبق في وطء الشبهة ما له نفع هنا ولعل المراد من الظن بذلك ما هو صورة
الغفلة عن عدم جواز العمل به فلاحظ وتامل والله العالم قال القسم الثاني في احكام الاولاد والكلام في سنن الولادة
واللواحق اما سنن الولادة فالواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج
وان وجد النساء اقول لا اعرف خلافا في شيء من ذلك بل ربما جزم بعضهم بنفيه بل و نفي الاشكال فيه او بالاجماع عليه
كالسيرة المستمرة على حضور النساء مع الامكان ولعل تقديمهن فيه على غير الزوج لما فيه من الاطلاع عادة على العورة التي
يحرم النظر اليها على غير الزوج والنساء مقدمة على غيره من الرجال عند الضرورة ولكن قد يقال بان حرمة النظر اليها مشتركة
بين النساء والرجال المحارم وغيرهم وحفظ النفس مع تسليم توقفه على ذلك انما يقتضي زوال الحرمة عن الجميع وتقديم
النساء على الرجال المحارم مع امكانهم وتقديمهم على الرجال الاجانب مع امكانهم يتوقف على دليل اخر وكون الضرورة تتقدر
بقدرها غير قاض بذلك بل مقتضاها عدم جواز الجميع ولهذا الزوج لعدم ما يقتضي زوال تحريم النظر الى العورة ونحوه
وقد يستدل له مع ذلك بخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كان علي بن الحسين عليه السلام اذا حضر ولادة المرأة قال اخرجوا
من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى العورة ولكن قد قيل بانه حكم غريب مخالف للسيرة والاجماع والنصوص

وعلى كل حال فالوجوب المزبور كفائي بالنسبة الى من علم بها وعلم الاحتياج الى ما تنتفع به
مع لحوق باقي الواجبات الكفائية بها
والنساء في نفي ذلك فقد يقال بان النساء ابصر بذلك وللعورة المزوجة وغيرها بما ينفع المرأة والولد وما يتضرران من
في كيفية الولادة بل ربما قيل بان الاطلاع الرجال على المرأة موجب لانطباعهم على ما يحرم عليهم من النظر
العرفي ونحوها بل ربما ادى ذلك الى تلفها او تلف ولدها باعتبار ما يحصل منها من الحياء ونحوه
يستدل له ذلك بما دل من نص وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحو
فانه ذلك كاشف عن ان ذلك من خواصهن وانه لا يطلع عليه الرجال غالبا او دائما مع امكان النساء
مع عدم النساء اللاتي يقمن بحاجتها يجب على الرجال وينبغي تقديم المحارم وربما قيل بوجوبه بل قد يقال بايجاب
جعل الاجنبي محرما مع الامكان الى غير ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم التي لا تخفى من نظر فيها فلاحظ وتدبر والله العالم
والندب ستة غسل المولود والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وتحنيكه بماء الفرات وبتربة الحسين
فان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل ثم يسميه احد
الاسماء المستحبة وافضلها ما تضمن العبودية لله تعالى ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام وان يكنيه
البتة عدو ويحلق رأسه في السابع ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا وان يسميه حكما او
او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا اقول الاصل في ذلك كله بعد الفتوى بالجميع النصوص الواردة عنهم
وغيره وقد سبق في كتاب الطهارة ما يتعلق منها بالغسل ومنها قولهم عليهم السلام من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى
اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقول الصادق عليه السلام اذا ولد لكم مولود اي شيء
تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به فقال عليه السلام خذ عدسة جاوبشير فدقه بالماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن
قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته
فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان وقوله عليه السلام المولود اذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى وفي
هو قال القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصلاة في اذنه اليمنى فقد يحمل على الاختصار فيه او الاقتصار في ذلك
على الاقامة الى الاذان في اليمنى او على غير ذلك ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وغيرها للاطلاق
كما هو شامل لما بعد قطع السرة ايضا وان كان الافضل كونه قبله بل عن ظاهر بعضهم حصر الاستحباب عليه وكذلك في
عمله بل قد يستظهر من بعض النصوص الدالة على فعلهم عليهم السلام له التشكيك في ذلك منهم عليهم السلام بعد قطع السرة وقيل بعد
يوم السابع والله اعلم ومنها ما عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه وفي رواية حنكوا اولادكم
وتربة قبر الحسين عليه السلام

وتربة قبر الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء وما عن الصادق عليه السلام عن الاب قال حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن
والحسين عليهما السلام وما عن العيون مسندا الى ام الرضا عليه السلام انها قالت لما وضعت ابني عليا عليه السلام دخل الي ابوه موسى عليه السلام
فناولته اياه عليه السلام في خرقة بيضاء فاذن عليه السلام في اذنه اليمنى واقام عليه السلام في اليسرى ودعا عليه السلام بماء الفرات فحنكه به
ثم رده عليه السلام الي فقال عليه السلام خذيه عليه السلام فانه عليه السلام بقية الله تعالى في ارضه وعن الرضوي التحنيك بالعسل وعن الرضا عليه السلام
عن ابائه عليهم السلام عن علي بن الحسين عليه السلام عن اسماء عن فاطمة عليها السلام انها قالت لما حملت بالحسن عليه السلام وولدته جاء النبي صلى الله عليه وآله فقال
يا اسماء هلمي ابني فدفعته اليه عليه السلام في خرقة صفراء فرمى بها واذن عليه السلام في اذنه اليمنى واقام في اذنه اليسرى
الى غير ذلك وكان مستند الاصحاب في جعل ماء العذب بعد ماء الفرات الذي هو النهر المعروف انما هو الخبر الدال
من ماء المطر او كون المراد بماء الفرات الذي دعي به موسى عليه السلام انما هو مطلق العذب لعلو سكانه مع وجود ماء النهر
المعروف في المدينة واحتمال نقله اليها بعيد جدا والاولى ان يضم الى ذلك شيء من التربة والعسل والتمر وان تعذر
الماء والعذب ضم ذلك كله الى المطلق ولو اقتصر على المتيقن والله اعلم ومنها ما عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اصدق
الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وما عن الكاظم عليه السلام انه قال اول ما يبر به الرجل ولده ان يسميه باسم
حسن فليحسن احدكم اسم ولده وعن جابر عبد الله عليه السلام انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم
القيامة قم يا فلان بن فلان الى نورك قم يا فلان بن فلان لا نور لك وما عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يولد لنا ولد الا
سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا وعنه عليه السلام انه قد ورد بعض اصحابه
ولده فقال عليه السلام سمه باسماء العبودية فقال له اي الاسماء هو فقال عليه السلام عبد الرحمن وعنه عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعن الحسن عليه السلام انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد
او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وما عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام واشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم الى غير ذلك مما
تقاربه فيها يستفاد منهما والله اعلم ومنها قول ابي جعفر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم
وعن ابي عبد الله عليه السلام ان من السنة والبر ان يكنى الرجل باسم ابنه وعنه عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن جده عليه السلام عن الامير عليه السلام انه قال
سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكر ام انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم

اذا لقوكم في يوم القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنا قبل ان يولد
وعنه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم
فيقولون لهم لم تسمونا فقيل له عليه السلام من عرفناه انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفناه انه انثى
باسم الاناث ارايت من لم يستبين خلقه كيف نسميه فقال عليه السلام بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة و
حمزة الى غير ذلك والله اعلم ومنها ما عن الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن
ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال كان رجل يدخل على علي بن الحسين عليه السلام وكان
يكنى ابا مرة وكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له لم اذا جئتنا فلا تقولن ابو مرة وكان
لانه كنية الشيطان فيتعدى من ذلك الى امثاله والله اعلم ومنها ما عن الصحيح انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا
بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض صلى الله عليه وآله ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد
ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وعن ابي جعفر عليه السلام ان ابغض الاسماء الى الله حارث
ومالك وخالد وعن الصحيح انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا فقال كيف سماك ابوك
جعفرا فقال له ان جعفر نهر في الجنة وضريس من اسماء الشيطان الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها ما ينبغي
التسمية به وما لا ينبغي فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله واما اللواحق فثلثة سنن اليوم السابع والرضاع
والختانة وسنن اليوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة واما الحلق فهو السنة حلق راسه يوم
السابع مقدما على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويكره ان يحلق من راسه موضعا ويترك
موضعا وهي القنازع اقول الاصل في ذلك مع الفتوى به ما ورد عنهم عليهم السلام في ذلك وغيره كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
عن المولود فقال له يسمى يوم السابع ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى
القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وقال عليه السلام اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع
شاة او جزورا وكل منها واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة و
اعط القابلة طائفا من ذلك فاي ذلك فعلت اجزاك وخبر الكناني عنه عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه
ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال عليه السلام كل ذلك يوم السابع وخبر عمار عنه عليه السلام عن العقيقة عن
المولود كيف هي فقال عليه السلام اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله به ثم يحلق راسه ويتصدق بوزن

شعره ذهبا

وسئل عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ قال عليه السلام يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى
الى غير ذلك مما اطلاقه كعبارات الاصحاب يشمل الذكر والانثى مؤيدا ذلك بما ورد من ان العلة في الحلق التطهير
من شعر الرحم
شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه
ويسمى فيه ويحلق راسه وقال الصادق عليه السلام عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره
وخبر اسحق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام باي ذلك نبدأ فقال عليه السلام تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزنه
فضة ويكون ذلك في مكان واحد وخبر علي عن اخيه عليه السلام عن مولود يحلق راسه بعد يوم السابع فقال عليه السلام اذا
مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن الاب عليه السلام انه قال لا تحلقوا الصبيان القزع
والقزع ان يحلق موضعا ويترك موضعا وعن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان
يدعو له وامر عليه السلام بان يحلق راسه وخبر الحسين عن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى فقال عليه السلام انه لما ولد الحسن بن
علي عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلام بالتهنية في اليوم السابع وامره عليه السلام بان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب
اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام اتاه في اليوم السابع وامره بمثل ذلك قال عليه السلام وكان لهما ذؤابتان في القرن
الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى
قال الكليني وروي ان النبي صلى الله عليه وآله ترك لهما ذؤابتين في وسط الراس وخبر القداح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يكره
القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس يسمى القزعة وخبر يحيى
انه نهى عن القنازع وهو ان ياخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة الى غير ذلك ولعل ترك الذوابتين
للحسنين عليهما السلام مع خروج اصحابها او لبيان الرخصة او لانهما غير داخلتين في موضوع القنازع ولعله الاظهر فلاحظ
وتدبر والله اعلم قال رحمه الله واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخره جاز اقول لا خلاف في ان الافضل فعل
الختان في يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة قولا وعملا من النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته
واتباعهم قال الصادق عليه السلام اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول
الاغلف وقال عليه السلام طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول
الاغلف اربعين صباحا وفي المكاتبة الى العسكري عليه السلام انه روي عن الصادقين عليهما السلام ان اختنوا اولادكم يوم السابع
يطهروا وان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وليس بحجام بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع
وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع عليه السلام السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا
السنن وسئل ابن يقطين ابا عبد الله عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر وايهما افضل فقال عليه السلام لسبعة ايام

قال ابو عبد الله عليه السلام اني نعت اذن الغلام وختانه لسبعة ايام من السنة فانه اطهر وظاهره عدم كونه من السنة قبل
والملاق قوله عليه السلام اني نعت اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وقوله عليه السلام انه من الحنيفية الختان ومن سنن
المرسلين ونحو ذلك لا اطلاق فيه بحيث يشمل ما قبل السابع ولو سلم فلا باس بتقييده بما دل على انه يوم السابع
ان يتم اجماع على جوازه قبله ايضا الا انه محل منع بل قد صرح بعضهم بانه وقته يوم السابع بل لعل ظاهر
من السنة فان اخر فلا باس كما قيل ونحوه عنه عن ابي الحسن عليه السلام الا انه قال من السنة بدون يؤخر وكانه هو
الصواب الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على افضلية يوم السابع بالنسبة الى تاخيره عنه واما بالنسبة
الى تقديمه عليه ففيه اشكال والظاهر عدم جوازه لاصالة التحريم السالمة عن المعارض فانه ابدا لم يؤذن به
شرعا فتامل جيدا والله اعلم ولو بلغ ولم يختتن وجب ان يختتن نفسه اقول لا خلاف في ذلك بل
عليه كبعضهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى النصوص الدالة على وجوبه في نفسه فمع عدم قيام غيره به قبل البلوغ
يجب عليه بنفسه وحينئذ فان امكن مباشرته لذلك بدون ضرر عليه وجب عليه وكذا لو امكن ان يختنه زوجته
او امته وذلك لحرمة نظر الغير الى عورته اختيارا والا ختنه غيره واغتفر ذلك لمكان الضرورة اليه
من حرمة النظر الى عورته فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله والختان واجب وخفض الجواري مستحب اقول
لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب والدين كما جزم به بعضهم
والنصوص ناطقة به كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من سنن المرسلين الاستنجاء والختان و
ابن سنان عنه عليه السلام انه قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة وخبر السكوني عنه عليه السلام
انه قال خفض النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وخبر
عنه عليه السلام انه قال الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى
من ارض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امراة فقال عليه السلام اما السنة في الختان فعلى الرجال
وليس على النساء وخبر غياث عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه قال لا باس ان لا تختتن المراة فاما الرجل
فلا بد منه الى غير ذلك من النصوص الدالة على وجوبه في الجملة ولو سلم عدم دلالتها على خصوص ذلك بانه ضرورة
فلا غنية عن ورود النصوص به كما جزم به بعضهم وانما الاشكال في وجوبه لنفسه او لانه مقدمة للصلوة
ونحوها والمعروف بيننا هو القول الاول الظاهر من النصوص وخبر مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي اذا ختن قال
يقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله واتباع منا لك ولنبيك صلى الله عليه وآله بمشيتك وبارادتك لامر اردته و
قضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته بامر انت اعرف به مني اللهم فطهره من
الذنوب وزد في عمره وادفع الافات عن بدنه والاوجاع عن جسمه وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فانك تعلم
ولا نعلم قال ابو عبد الله عليه السلام اي رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل ان يحتلم فان قالها كفي حر الحديد
من قتل او غيره وفي المروي عن الرضا عليه السلام في كتبه الى المامون ان الختان سنة واجبة على الرجال ومكرمة للنساء

مع ما ورد

مع ما ورد في وجوب الختان على الكافر بعد اسلامه مع عدم القول بالفصل بينه وبين غيره كما ... عليه اجماعهم
بعضهم الا انا لم نعثر على من انكر وجوبه مطلقا فيما لو بلغ غير مختون بل في الحدائق انه لا خلاف بين علمائنا الا
كما ادعاه جماعة من الاعلام في انه يجب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف فيما قبله فالاكثر والاظهر بل المشهور
على انه كغيره من التكاليف التي لا تجب الا بالبلوغ مع اصالة برائة ذمة الولي من هذا التكليف وخبر
ابن يقطين في نفي الباس عن التاخير كما قيل ظاهر لما عن الحرج من عدم جواز تاخيره الى البلوغ
على الولي ختانه قبله وجوبا موسعا الى قرب البلوغ فان لم يختنه حتى بلغ فقد اثم وتعلق الوجوب بالصبي
التكليف هذا وقد يعلل القول المشهور بان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا بوجوب
المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف بنفسه دون وليه وامر الولي به منزل على الندب وهو جيد
الا ان كونه شرطا لصحتها مما لم اقف له على دليل معتبر الى غير ذلك مما فيها مما هو صريح في اختيار الوجوب لنفسه
مع ان تاملها انما هو في الشرطية المزبورة لا في اصل الوجوب كما زعمه بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
وينبغي ان يكون خفض الجواري بعد سبع سنين بل الظاهر ان وقته فيه لسبع سنين كما نص عليه بعضهم لخبر غياث
بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام انه لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما قيل وكانه خبر وهب عنه عليه السلام عن ابيه عن
علي عليه السلام انه قال لا تخفض الجارية الا اخره وفي جوازه قبل دخولها في السنة السابعة اشكال اقربه العدم لاصالة
التحريم مع ظاهر النهي او النفي في الخبر المزبور ولو فهم من بلوغها سبع سنين كمال السبع لم يجز في السابعة ايضا والا
فيه مما لا ينبغي تركه والله اعلم وينبغي استيفاء الولي خفض الجارية قبل بلوغها على نحو ختان الصبي ولو كان الصبي يتيما
كان ختانه بيد جده لابيه لانه هو الولي ولشمول قوله عليه السلام اختنوا اولادكم يوم السابع له ايضا فان لم يكن له جد ففي
الانتقال الى الوصي والى الحاكم مع تعذرهما او لزوم الجمع بينهما مع الامكان فان تعذر فالى عدول
المؤمنين الى غير ذلك وجوه واضحها ومراعاة الاحتياط فيها مما لا ينبغي تركه لعدم وضوح ادلتها واوضحها لعدم جواز
ختانه حتى يبلغ فيختن نفسه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه واصالة التحريم قد يخرج عنها بظهور النصوص والتعليلات
التي فيها في مطلوبية ذلك ومحبوبيته وقوعه في اي زمن ما لم يكن هناك ولي مخصوص فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه قد ذكر ثاني الشهيدين وغيره ان في وجوب ختان الخنثى المشكل وتوقف صحة صلوته عليه وجهين من اشتماله على
ذكورية التي هي مناط الوجوب والشرطية ومن اصالة البرائة ومع اشتماله على تالم من لا يعلم وجوبه عليه

فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه ولانه ماخوذ بعراقة اي بنين مع الاتكاء ولدخوله في عموم قوله
الختان من الفطرة وقوله اختنوا اولادكم يوم السابع ونحو ذلك مما يوجب ما الجميع الا ما اخرج منه
بدليل من خارج فيبقى الباقي ولا ريب ان هذا اولى وهو جيد ان اريد به الاولوية بحسب الاحتياط والا
من نظر على الوجوب النفسي كما هو الاظهر نعم لو قلنا بانه شرط في صحة الصلوة كما نسب الى المشهور
الشمل المتجه وجوبه عليها ايضا كما في غيرها من الشرائط قال جيد واشار به تنبيها على ان الختان من الواجبات
البدنية وتحصيل الامتثال لا يحصل على اي وجه اتفق ويسقط بفعل الغير بدون شعور المكلف به
كما هو ما كنف الاهمال الى ان عثر على ابراهيم كما في بعض النصوص الواردة عنهم ولا يجب ختان المجنون خصوصا
شرطا في صحة الصلوة فقط مع اصالة براءة ذمة الولي نعم لو قلنا بوجوب ختان الصبي على وليه اتجه وجوب
المجنون على وليه ايضا لاتحاد المناط فيهما ولو مات قبل ان يختتن لم يجب ختانه بل ولا يجوز بلا خلاف
لاصالة التحريم مع عدم الاذن به شرعا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن
ولو كان مسنا ولو اسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه و
النصوص ناطقة به كقوله لمن اسلم الق عنك شعار الكفر واختتن وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن امير
المؤمنين انه قال اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة مضافا الى ما دل على الوجوب من العمومات
للصغير والكبير والمسلم وغيره كما قيل والله اعلم واما ثقب الاذن فلا خلاف في استحبابه بل حكي الاجماع عليه كثير
منهم صريحا او ظاهرا والنصوص المستفيضة او المتواترة ناطقة به كخبر مسعدة عن ابي عبدالله انه قال ثقب
اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وخبر عبدالله بن جعفر انه قال ان ثقب اذن الغلام من السنة
وختان الغلام من السنة وخبر السكوني عن النبي انه قال يا فاطمة اثقبي اذني الحسن والحسين خلافا
لليهود الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعتضدة بالسيرة المستمرة وبه يظهر بعض من جهل الله تعالى
حيث قال بتحريمه لما فيه من تالم الولد وايذائه بما لم يؤذن فيه شرعا وضعفه ظاهر بعد حصول الاذن كما هو
واضح ولا يلتفت الى منع المالكي من انه ان صح حديثا او حديث الشهرة في الاذن والاتفاق قالوا موضع الاذن محل
شك في الالم اليسير مع ما يترتب عليه من زينة الصبي ونفعه فما يكفي في الاذن في ثقب لهذه الاخبار
توجه النظر اليه من وجوه والظاهر التحاب ثقب الاذنين على الكيفية ان تفعل احوطا بل لا يبعد رجحانه في
تحصيل الاذنين كما هو المتعارف وقولهم ره ثقب الاذن انما يراد به الجنس الا ان يريد من الماهية جيدا والله اعلم

ثقب الاذن

ثقب الاذن فلم اجد به نصا ولا فتوى فالاحوط لزوم تركه ان لم يكن هو الاقوى لاصالة الحرمة السالمة عن المعارض
بعد بطلان القياس على الاذن ونحوه ودعوى السيرة المعتبرة على فعل ذلك فيكون جائزا بمعونة ما سمعته مع ما فيها
وكونه زينة مع تسليم قضائه بالجواز انما يتم في الانثى المطلوب فيها ذلك دون الذكر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره واما العقيقة فيستحب ان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى وهل تجب العقيقة قيل نعم والوجه
الاستحباب اقول وهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الخلاف الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصل والنصوص
المستفيضة التي قد قرنتها بالسنن المعلوم ندبها عنهم كالخبر عن ابي عبدالله انه قال كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مندوبة اجماعا فكذا العقيقة والى النصوص الدالة على اجزاء
الاضحية عنها وعلى انها اذا جاز سبعة ايام فلا عقيقة له المعلوم ارادة نفي الكمال منها بقرينة النصوص الكثيرة الدالة
على بقائها الى اخر العمر كقول الصادق لابي عبدالله اني والله ما ادري كان ابي عق عني او لا فامرني ابو عبدالله
فعققت عن نفسي وانا شيخ الى غير ذلك مما يستفاد منه الندب مع انه وجوبها ان كان على الولي فلا وجه لانتقاله
عنه الى غيره كما قيل ولكن البحث في جميع ذلك مجال اما الاجماع فلما عن الكاتب والسيد من اختيار الوجوب بل
الانتصار الاجماع عليه ومع ذلك ان لم يكن معارضا لاجماع الخلاف فلا ريب في كونه قادحا فيه فيسقط عن الحجية
كما في نظائره واما الاصل فيرتفع عنه بالنصوص المستفيضة الواردة عنهم الى الاشعار ظاهرة في الوجوب كخبر علي
بن ابي حمزة عن العبد الصالح انه قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل
وخبر علي عن ابي عبدالله انه قال العقيقة واجبة وخبر ابي خديجة عنه انه قال كل مولود مرتهن بالعقيقة
وانه قال ايضا كل انسان مرتهن بالفطرة وكل مولود مرتهن بالعقيقة وخبر عمار عنه انه قال كل مولود مرتهن
بعقيقته وخبر ابي بصير عنه عن العقيقة اواجبة هي فقال نعم واجبة وخبر سماعة قال سألته عن رجل لم يعق
عن ولده حتى كبر وكان غلاما شابا او رجلا قد بلغ فقال اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأ عنه عقيقته
قال رسول الله المولود مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه وخبر اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عن العقيقة على الموسر والمعسر
فقال ليس على من لم يجد شيء وخبر عمار عن ابي عبدالله انه قال العقيقة لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا
ايسر فعل فان لم يقدر على ذلك فليس عليه شيء وان لم يعق عنه حتى ضحي عنه فقد اجزأته الاضحية وكل مولود مرتهن
بعقيقته الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها قد مال كثير ممن تاخر الى القول بوجوبها خصوصا مع عدم المعارض لها

لان اقترانها بالمستحب يعارضه اقترانها بالواجب الذي هو الختان عندهم فهو اعم منها ولو اريد بالاضحية
الهدي كانت دلالتها على الوجوب اظهر ولو اريد بها المندوبة فالمندوب قد يجزي عن الواجب ايضا
اشد طلبا من المندوب واستبعاد ذلك بعدم النظير له في الشرع غير مسموع كاستبعاد انتقال الوجوب
من الولي الى الصبي بعد بلوغه مع امكان القول بان الوجوب عليه ابتداء بمعنى انه حق متعلق به وثابت في ذمته
فان اداه الولي عنه سقط والا فعليه اداؤه كما يتعلق في ذمته الزكاة وقيم المتلفات مع جهله بالحال
لاصالة عدم فعل ابيه الى غير ذلك الا ان اعراض المشهور عن هذه النصوص يسقطها عن درجة الحجية في مثل
المقام فيحمل على شدة الندب كما ذكره كثير منهم فلا حاجة الى المناقشة في سندها ولا في دلالتها على
الوجوب في كلامهم في الاخبار كما وقع لبعضهم مع تغيير ذلك بل في الخلاف عن نسبة الوجوب الى الحسن
ومجموع من اهل الظاهر وان اجماع الفرقة واخبارهم على عدمه وعلى انه سنة مؤكدة فلاحظ وتامل والله اعلم
واما استحباب انها للمولود ذكره وانوثته فقد صرح كثير منهم بل ربما نسب اليهم بل في الخلاف نسبته الى
اجماع الفرقة واخبارهم وفي خبر مرسل الكليني عن ابي جعفر انه قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم
غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك او في خبر عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله
عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق راس المولود في اليوم السابع ويتصدق بوزنه
شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وعن الانثى انثى وعن الصوب عن الشعر ان ذرت ان يعق عنه
فليكن عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى ولكن قد روي منصور عن ابي عبدالله انه قال العقيقة في الغلام و
الجارية سواء وقال سماعة سألته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وروى ابن مسكان عنه عن
العقيقة فقال عقيقة الجارية والغلام كبش كبش وروى ابو بصير عنه انه قال عقيقة الغلام والجارية
كبش وقال منهال لهم ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان قدوم الاعراب فيجدون الفحولة واذا كان
غير ذلك الابان لم يوجد فيعسر عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وعن قرب
الاسناد عن علي عن اخيه عن العقيقة عن الغلام والجارية سواء فقال كبش كبش ومرسل الى يونس بن يعقوب
عنه عن العقيقة الجارية والغلام فيها سواء فقال نعم الى غير ذلك مما يتجه رجحان الكبش للانثى
ومؤيدا ذلك بكونه اطيب لحما وانفع لهم وللفقراء واما رجحان الانثى للاذكر في استفادته من بعض النصوص
بينهما تامل لامكان ارادة الاستواء في كون العقيقة ذكرا عنهما او في اصل الاستحباب فيها الى غير ذلك والله العالم

قال ره

قال ره ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مع اصالة
عدم قيامه مقامها ومع ان الله تعالى يحب اراقة الدماء وقال ابن بكير كنت عند ابي عبدالله فجاء رسول عمه
عبدالله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا
ان الله تعالى يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وقال ابن مسلم ولد لابي جعفر غلامان فامر زيد بن علي
ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر قد
عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله تعالى يحب اهراق الدماء واطعام
الطعام الى غير ذلك والله اعلم قال ره ولو عجز عنها اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب اقول لا خلاف في ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه ايضا لاصالة بقاء استحبابها مع اطلاق ادلتها ومع ظهور ما يدل على ان تبقى كما قيل ومع قوله
اذا ايسر فعل اذ لا فرق بين كون العجز عنها لعدم وجودها او لعدم وجود ثمنها ولا فرق ايضا بين كون التاخير لعذر
او لغير عذر لانه مرتهن بها حتى تؤدى عنه كما جزم به كثير منهم ولكن قد يفرق بانه مع العذر فقد ذكرنا ما هو مورد النصوص
واما مع عدمه فقد يمنع شرعيتها في حقه لاصالة عدم قضائها بعد فوات وقتها وخبر ذريح عن ابي عبدالله في
العقيقة فقال اذا جاز سبعة ايام فلا عقيقة له لخروجه عنه صورة العذر فيبقى غيرها ولكن في الوافي وغيره انه قد
يراد به الرخصة وقد يراد به نفي الكمال وان وجب عليه وقد يراد به نفي تاكد الاستحباب بعد السابع والاولى الحمل
الاول ثم اجماعهم على خلافه فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية وان يخص القابلة
منها بالرجل والورك ولو لم تكن قابلة اعطي الام تتصدق به اقول اما الاول فيشهد له مع ظهور اجماعهم
عليه التسامح في ادلته ومع انها او جنس من الاضحية فينبغي ان يعتبر فيها ما اعتبر فيها بل لعله اولى بذلك منها
كما قيل وموثق عمار عن ابي عبدالله عن العقيقة عن المولود كيف هي فقال اذا اتى للمولود سبعة ايام سمي بالاسم
الذي سماه الله تعالى به ثم يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش وان لم يوجد كبش
اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة ويعطي القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه
تعطيه من شاءت وتطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو افضل وتاكل منه والعقيقة لازمة ان كان غنيا
او فقيرا اذا ايسر فعل وان لم يعق عنه حتى ضحي عنه فقد اجزأته الاضحية وقال اذا كانت القابلة يهودية لا تاكل من
ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش ونحوه خبر الاخر عنه وزاد فيه في اخره شيء فذلك عنها وليس في ذلك منه

وعن نسخ التهذيب ولا تاكل منه وفي الوافي ان ما في الكافي من الاكل منه رخصة وما في التهذيب تنزيه
وارجاع الضمير في تاكل الى الام بعيد بل هو خطاب للاب وفي مرازم عنه انه قال العقيقة ليست
الهدي خير[illegible] اسهام فيها فان ابى يكون في الحدائق اني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه بل
الظاهر خلافه وهو الظاهر من الكليني ايضا حيث انه قال باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية ثم ذكر
خبر منهال ومرازم وقد يدفع بان المراد انها ليست بمنزلتها بحيث يشترط فيها ذلك وانما هي سنة
فيها ذلك وفي اسهام امكان الجمع بين الامرين والا في ترجيح مراعاة الصفات للاضحية وجها
لعل اقربها الثاني وليس في ذلك منافاة لكلام الاصحاب اذ ربما حمل ذلك على الفضل والاكمل [illegible]
والله اعلم واما الثاني ففيه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن المولود فقال يسمى في اليوم السابع
ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم
ويتصدق وفي خبر عنه عليه السلام انه قال اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل
واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفة من ذلك
فاي ذلك فعلت فقد اجزاك وفي ابي خديجة عنه عليه السلام انه قال لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
للقابلة الثلث من العقيقة وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها
ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال يا كل من العقيقة كل احد الا الام وفي حفص عنه عليه السلام انه قال
المولود اذا ولد عق عنه وحلق راسه وتصدق بوزن شعره ورقا واهدي الى القابلة الرجل مع الورك
ويدعو نفرا من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع وفي سماعة عنه عليه السلام انه قال الصبي يعق
ويحلق راسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره ويتصدق عنه بوزن شعره فضة او ذهبا ويعطى القابلة
الرجل مع الورك وقال العقيقة بدنة او شاة وفي الكاهلي عنه عليه السلام انه قال العقيقة يوم السابع ويعطى
الرجل مع الورك ولا يكسر العظم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ اقول بلا خلاف لتضمن الدال على ذلك
مع التاكيد فيقع ذلك من والده بل ومع الظن ايضا لاصالة عدم حجيته مع اطلاق خبر ان يعق
ولو لم يعق عن نفسه استحب لغيره ان يعق عنه من ثلثه او من غيره لانه مرتهن بعقيقته الى ان تؤدى

والله اعلم

والله اعلم قال ره ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم تسقط الاستحباب
اقول لا خلاف في ذلك ويشهد له خبر ادريس عن ابي عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه
فقال عليه السلام ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه وبه يقيد اطلاق كونه مرتهنا بعقيقته
سواء قلنا بثبوت عقيقته قبل يوم السابع كما هو مقتضى اطلاق ارتهانه بها او قلنا بعدم شرعيتها الى يوم السابع
وان وقتها فلا تتقدم قبله وان المراد من ارتهانه بها تاكد شرعيتها على نحو ثبوت الحق على المستطيع قبل حلول
وقته كما هو ظاهر النصوص والفتاوى ويصح فلو مات قبل السابع انكشف عدم ثبوت حق عليه اصلا وان مات
بعد دخوله تنجز الخطاب بها فان اديت عنه فقد حصل الامتثال بها وان لم تؤد عنه حتى مات قبل الزوال سقطت
عنه حقيقة هذا وربما يحتمل سقوط ثمرة الاستحباب بموته قبل الزوال ولو حين الولادة فيبقى اصل الاستحباب
ولكنه بعيد عن النص والفتوى والامر سهل والله اعلم قال ره ويكره للوالدين ان ياكلا منها فانه يكره ذلك و
من يعولهما بل يفصل اعضاء اقول اما الاول فلا خلاف فيه للنهي عنه مع الضعيف ويتاكد في حق الام كما فهمه
بعض المتاخرين الناقة وغيرها كمرسل ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تاكل المراة من عقيقة ولدها ولا باس بان
تطعمها الجار المحتاج من اللحم وفي الكاهلي عنه عليه السلام عن العقيقة فقال عليه السلام لا تطعم الام منها شيئا وعلى الضرورة ياكل
منها الابوان وان اكلت منها الام فلا ترضعه وحمله عن الفقهاء بل لا يبعد كراهة اكل عياله مطلقا للنهي عنه مع ما دل
على الرخصة فيه ايضا فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قد عق عن الحسنين عليهما السلام شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا في غيره
فاكلوا منه واهدوا الى الجيران واما الثاني فقد نسب الى الاصحاب ويشهد له مع ما تقدم من النهي عنه وغيره خبر عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يعق عنه ويحلق راسه يوم السابع ويتصدق بوزن شعره فضة واقطع العقيقة جذاول و
اطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين واما خبر عمار انه سئل عليه السلام عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها فقال عليه السلام نعم
يكسر عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت فمحمول على الرخصة فلا ينافي الكراهة كما هو المنصوص
دعوى ان الامر بالجداول لا يقتضي النهي عن الكسر والنهي في الكرشي خبر الكاهلي انما يراد به ان ما يعطى القابلة لا يكسر
لا النهي عن مطلق الكسر فلا دليل على كراهته مدفوعة بمخالفتها لفتوى الاصحاب الا انها دالة على انه
النهي عن الكسر مطلقا كما ارسل في بعض النصوص وكانه اشار الى النهي التنزيهي والله اعلم ويستحب طبخها بماء وملح
ويكره ان يلطخ راس المولود بدم العقيقة لانه من فعل الجاهلية بلا خلاف بل ادعى الاجماع عليه
ولا يمس راسه بدم وروي انه كان فعل الجاهلية فنهى عليه السلام عن ذلك وامر ان يجعل مكانه خلوق وقد تبع الجاهلية بعض العامة والله اعلم

عنه والطلاق المتن وغيره جار على الغالب او على كونها زوجة مما قد يشعر بالوجوب عليها ولا يجوز جبر الزوج
لها مطلقا خلافا لبعض من ابل الخلاف مطلقا او في الجملة كما هو ظاهر الاكثر او جميع ولعله هو الاظهر

فقد روي ان افضل ما يطبخ منه ماء وملح وفي المسالك وغيرها انه يستحب ان تطبخ بالماء ولا تشوى على النار
ولا فرق بين ان تقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضع اليها شيئا اخر من الحبوب وغيرها مما يقتضي
الطبخ بالجميع وظاهره ذلك افضلية الاقتصار عليها الا ان [illegible] كذلك لا دليل لانه في عدم غيرها مما يفيد
حسنا عادة وفيها ايضا ويستحب ان يدعو لها المؤمنين واقلهم عشرة للنصوص الآتية بعد حمل بعضها
على بعض ويستحب ايضا ان يدعو عند ذبحها بالماثور فعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تقول على العقيقة اذا
عققت بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء
لآل محمد صلى الله عليه وآله وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على
رسول الله صلى الله عليه وآله والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت عليهم السلام فان كان ذكرا فقل اللهم انك
وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة
نبيك صلى الله عليه وآله ورسولك واخسا عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
الى غير ذلك من الادعية الواردة عنهم عليهم السلام بل ومن الآداب الواردة عنهم عليهم السلام ولكن في المسالك كما اعترف به بعضهم على
استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها كما يستعمله بعض السواد والله الموفق للسداد والله اعلم قال ره
واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة باجرة رضاعه اقول لا اجد فيه خلافا في عدم وجوبه
عليها بنفسها بغير عام وجود ابيه ويساره او عدم وجود مال له من ارث او غيره او عدم وجود مرضعة
غيرها او نحو ذلك ولعله للاصل ولظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا تضار بالاجبار على ارضاعه ونحو ذلك
ولخبر سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال عليه السلام لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد وفي خبر الحلبي
عنه عليه السلام انه قال لا تجبر الحرة وضعفه منجبر بالشهرة او الاجماع ولكن فيه دلالة على كون الاية على المطلوب تامل
او منع اذ قد يدعى ظهوره في ان جنس الحرة لا تجبر على جنس الولد لان امرها بيدها بخلاف ام الولد فان امرها
بيد سيدها فله اجبارها على جنس الولد ايضا وحمله في الهداية على ان المراد به ان الحرة ذات الزوج او مطلقا لا
تجبر على رضاع ولدها وان لم الولد تجبر على رضاع ولدها بيد سيدها وعلى الاول فالنسبة بينه وبين الزوجة عموم
من وجه فلا يدل على الزوجة من حيث كونها زوجة كما هو محل البحث فتدبر هذا ولو انحصر الامر بها وجب عليها

رضاعه

رضاعه بلا خلاف كما في الرياض وغيره لوجوب انفاقها عليه مع قدرتها عليه كما في المؤمن وقد يورد عليه
بان ذلك اعم من ارضاعها له بنفسها او بغيرها باجرة منها او بالتماس المرضعة او بغيرها وبان الانحصار
موجب لذلك من حيث حفظ النفس المحترمة كما لو انحصر الارضاع له باجنبية عنه وذلك خارج عن محل البحث
اذ هو من حيث كونها اما لا من حيث حفظ النفس المحترمة ولا من حيث كونها زوجة وبذلك يتجه استدلال
الاصحاب بالاية الاوليين وانحصاسا فيها في المطلقة البائنة اذ لا فرق بينها وبين غيرها من حيث
كونها اما كما هو واضح ولا تنافي لتقييد المتن ونحوه بما وقع للثاني الشهيدين واتباعهما كما قيل وقد يدفع
بان ظاهر المبسوط والقواعد والتحرير وغيرها ان المراد انما هو ارضاع الام من حيث كونها زوجة فعلا للاب
لا مطلقا والمتن ونحوه كالصريح في ذلك ايضا والكاره قد يشبه المكابرة ولا يتجه اجبار الزوج لها في بعض الصور
لوجوبه عليها فاذا امتنعت من فعله كان له اجبارها عليه لا من حيث وجوب حفظ النفس المحترمة الواجب كفاية
على جميع المكلفين وفي المبسوط انه ليس للرجل ان يجبر زوجته على ارضاع ولدها منه شريفة كانت او مشرفة
موسرة كانت او معسرة دنية كانت او نبيلة وفيه خلاف فان تطوعت به كره له منعها منه لانها اشفق عليه و
احنى وارفق وقد يدخله ما لا يدخل عليه غيرها ويشترى لبنها ما لا يشترى لبن غيرها وقال بعضهم له منعها لانه لم
يمنعها من كلها يشغلها عنه واشتغل الاستمتاع بها من وطي ولمس ونظر الا في اوقات العبادات وهو الاقوى وان استغنت
الاجارة فاستاجرها لذلك كانت الاجارة باطلة كما اذا استاجرها للخدمة وان اجرت نفسها للارضاع الى اجنبي
بغير اذنه كانت باطلة وانما لم يجز ان تؤجر نفسها من غيره لانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها
قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا في وقت مستثنى بالعقد من اوقات العبادة فاذا لم تقدر على ايفاء ما عقدت
عليه كان العقد باطلا انتهى كلامه وفي القواعد والتحرير وغيرهما التصريح بعدم الفرق بين الزوجة الدائمة
والمنقطعة هذا والظاهر ان الخلاف الذي اشار اليه في المبسوط انما هو من العامة كما صرح به في الخلاف وكذا صرح
به غيره حيث نسب الى بعضهم وجوب الارضاع على الزوجة مطلقا تمسكا بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة لان نحو هذه الجملة الخبرية ظاهر في الوجوب كما قيل وضعفه ظاهر كما اعترف به غير واحد
والاوائل تدبر والله اعلم تنبيه قد صرح كثير منهم بانه يجب عليها ان ترضعه اللباء وهو اول ما يحلب مطلقا او الى
ثلاثة ايام وقد يجبر عليه لان الولد لا يعيش بدونه كما عن النهاية وغيره وعلى منع ظاهره وحمله على الغالب اي على انه لا يقوى

بل نسب الى الاطلاق الاكثر

ولا يشتد بدونه بخبر محمد ولذا صار كثير منهم الى عدم وجوبه عليها للاصل بل والاطلاق الادلة كما قيل وقد تقرر
الوجوب فيه فلها الاجرة كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل الى الشهرة نظرا لقولهم فان رضعن لكم
ولانه عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة فانه يجب البذل عليه وله اخذ
العوض وفيهما ما لا يخفى فتدبر وعن الشيخ وجه بالعدم لانه حق متعين عليها والاب عاجز عنه كما لو
ايسر بالنفقة وهو معسر عنها وعن المقداد في كنز العرفان انه لا تستحق اخذ الاجرة عليه وفي المسالك
حكايته قولا لانه واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وفيه ان كليته ممنوعة فان مالك الطعام
يجب عليه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان في خلافه ايضا وقد يورد عليها بالفرق
بين الامرين بان الوجوب هنا منحصر فيها ابتداء فهو عيني عليها بخلافه هناك فانما الى الحق الاضطرار فيه
فهو بالعارض اذ هو من الواجبات الكفائية ولا يلزم من جواز اخذ العوض في الثاني جوازه في الاول
مع اصالة براءة ذمة الزوج من ذلك ولو منع منه في الثاني ايضا كما هو ظاهر بعضهم كما هو الظاهر الان
في غير محله مع وجود مال للمضطر اذ هو حينئذ مكلف بحفظ نفسه فعليه ان يشتري الطعام بماله واما لو لم يكن له
مال اصلا وجب على الناس حفظه وانفق الاضطرار حفظه في معين ولو تجمل غيره بماله فعليه ان
يدفع اليه الطعام قطعا وفي الحقائق عليه ماله في ذمته باخذه منه مع يساره او يحتسب عليه من زكوة
نعم هنا اشكال ولا يخرج عن الاصل الا ان يتم عليه اجماع نعم لو امكن ان يقرض المضطر من ولي الامر فعليه
لحفظ نفسه فيكون ح دينا في ذمته وقد يحكي لذلك ايضا في محله انه يرتهم وبالنسبة والاب ولو وجب
في اللبا لبعض العوارض فان كان من جهة وجوب انفاقها على ولدها لاعسار الزوج عن نفقتها لم تستحق عليه
عوضا عن ذلك شيئا هو مال اولى كما قد اطبقت ولدها مع عجز الزوج عن نفقتها وان كان من جهة توقف حفظ
النفس المحترمة لعدم وجود غيرها ونحوه مع يسار الزوج وقدرته على بذل الاجرة عنه فلا ينبغي الاشكال في جواز
المطالبة باجرة الرضاع قبل ان ترضعه وعلى الاب بذلها اذ هي كما لو انحصر رضاعه بغيرها وان ارضعته
بدون مراجعة الاب في جواز مطالبتها بالاجرة اشكال وان ارضعته حيث لا يجب عليها اصلا فان كان
باذن الزوج مع رضاه بالرجوع عليه بعوض كان لها المطالبة به قطعا وان كان بدون ذلك ففي استحقاقها
مطالبته بالعوض اشكال ايضا لعل الاقرب العدم للاصل ولانها كالمتبرعة في القيام بما يجب عليه

معلومية

معلومية امتناعه من بذلها لو طلبتها منه قبل ارضاعها لم يصح فاطلاق المتن ونحوه يحتاج الى التقييد
على الوجه المذبور كما اعترف به كثير منهم والا كان محل منع وربما وجب الاجرة على الاب مطلقا فلو اعاره
فتكون دينا في ذمته كما لو اشتد عليها انه لم يكن على عدمها لان هذه الاجرة من الانفاق على الاولاد المعلوم
عدم وجوبه على المعسر كما جزم به بعضهم ويشهد له عدم وجوبه على الوالد في الوجه للولد مال كما هو ظاهرهم
او صريحهم للاصل ولانه ح غير محتاج الى ذلك ووجوب الانفاق انما هو لرفع حاجة المنفق عليه مع وجود ما
لا يظهر له نحو نفقة الزوجة فما عن بعضهم من وجوب الاجرة على الاب مطلقا وان كان للولد مال تمسكا بظاهر الاية
انما هو وجوب ايتاء الاجرة على الاب على حسب حال الانفاق عليه ولو من جهة ولايته عليه في الدفع من ماله
او انهما جاريتان على الغالب من عدم وجود مال للولد في هذا الحال والحاكم ولو مات الاب فاجرة رضاع الولد
من ماله من غير فرق بين كون المرضعة هي الام او غيرها وكذا لو مات ابوه ولامه فارضعته الوصي او الحاكم او نائبه
او عدول المؤمنين او مطلق المؤمنين على حسب مراتب الولاية على حفظه وعلى ماله بلا خلاف ولا اشكال
في ذلك والنصوص به مستفيضة كخبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي
وترك صبيا فاسترضع له بان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه ونحوه رواية الفقيه عن الحسن بن
اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام وزاد من حظه وعن بعض النسخ من ابيه وانه حظه وكانه اصوب ونحوه خبر
ابي يعفور عنه عليه السلام الا انه من ابيه وامه من حظه ومرسل ابن ابي عمير عنه عليه السلام انه قال قضى في صبي مولود مات
ابوه بان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ايضا انه لو مات الاب وبقي الام
فاجرة رضاع الولد مما ورث من امه مطلقا وان كان للاب مال ايضا فيكون شاهدا لما مر فلا وتقدير ما تقدم
[illegible] ولم استجد من ذلك اذ كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك ووجه جماله والوجه الجواز اقول اما الجواز
في البائن فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والاية والنصوص ناطقة به بالعموم او بالخصوص واما الخلاف في غيرها
والمشهور جوازه ايضا كما على الشيخ واتباعه والسيد وابن ادريس وسائر المتاخرين للاصل وعموم الايات والروايات
وخصوص كثير منها ايضا كما قيل ولكن في المبسوط الجزم ببطلان الاجارة منها لا اصالة الفساد ولان منافعها مملوكة
له بعقد النكاح فلا يملكها ثانيا بعقد الاجارة ولانها غير قادرة على تسليم المنفعة التي وقع عليها عقد الاجارة من جهة

منافاته لحق الاستمتاع الذي هو ملك الزوج بعقد النكاح على نحو ما لو اجرت نفسها لغيره اذ لا يصح
حكم المشبه به دون المشبه لان الاحكام الوضعية مشتركة بين الزوج وغيره فما كان حكم بصحتها فيها او
فيهما والفرق بينهما الى الشيخ من حكم وفي المبسوط ولانه يملك منها من ايفاء ما وجب عليها بعقد كان ما
يستوفى ما وجب له عليها بعقد النكاح وكذا من استاجر انسانا شهرا بعينه لم يجز للاجير ان يوجر
نفسه ذلك الشهر لا له ولا لغيره وضعف الجميع ظاهر لحجة الاصل بناء على التمسك بالعمومات في نفي الشرطية
والمانعية كما هو ظاهر كثير منهم او اكثرهم واما بناء على عدمه كما هو غير بعيد في السابق الاستدلال
بقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا ارضعت ولم يفصل بين من هي في حباله
او بائنة عنه وهو الظاهر من اطلاق الاصحاب الاجماع على استحقاقها للاجرة وصحة العقد سواء كانت بائنة
في حباله الا انه لا يجبر على الرضاع وهذا اختيار السيد المرتضى والشيخ في النهاية وهو المنصوص عليه
الاظهر مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على الحصر
بالشيخ في موضع المبسوط مع موافقته للاصحاب في الموضع الاخر منه وفي غيره ايضا مع امكان دعوى معلومية
الجواز لا المنع ان كان من جهته فاسقط حقه فلا موجب للفساد بل لعلها اولى بالحكم من اجارة نفسها
باذن الزوج كما اعترف به غير واحد والله اعلم قال ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع ان لم يكن
للولد مال اقول لا اطلاق في ذلك مع يسار الاب بل الاجماع بقسميه عليه لانها من النفقة الواجبة
عليه ولقوله فاتوهن اجورهن وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الى غير ذلك من النصوص
الرضاع كما قيل ولو كان الاب معسرا لم يجب عليه الاجرة كما في النفقة وقد يتوهم من نحو المتن وجوبها
على الاب ايضا على ان تكون دينا في ذمته الا انه في غير محله بل قد يدعى الاجماع على خلافه والمتبادر
من الوجوب في نحو المتن انما هو الوجوب الفعلي وذلك مختص بالموسر ولو كان للولد مال لم يجب على الاب
لانه غني كما مر مع مخالفته من شذ وقد مر فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولامه ان ترضعه بنفسها
او بغيرها ولها الاجرة اقول هذا هو المشهور بل في المسالك وغيرها عدم معرفة العقد لعدم دلالة على اشتراط
المباشرة كما في سائر الاجارات المطلقة التي كذلك عندهم لانها اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة
بنفسه وبغيره كما قيل خلافا لما عن بعضهم من اشتراط المباشرة اقتصارا على المتيقن مع ظهور الخطاب فيه
وفيه مع اختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على تبادرها ولذا قيل بانه يجب تعيين المرضعة في

لذلك

لذلك فلا اقل من تقييدها عند الاطلاق وفي المسالك وغيرها ان الاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب
جاز ان ترضعه بنفسها او بغيرها الا ان ذلك مما لا يخفى من نظر او منع بل قد يورد عليها بانه لا خصوصية لهذه الاجارة
في المقام ولا يليق التنبيه عليها وانما مراد المصنف وغيره بيان استحقاق الام اجرة الرضاع سواء وقع منها بعقد
ام لا كما هو مقتضى اطلاق الادلة وسواء ارضعته بنفسها او بغيرها لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل مات
وترك امراته ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب اجرة رضاع الغلام من الوصي
فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ونحوه المرسل كالصحيح عن ابي جعفر
ومع كون ذلك حكما شرعيا وهو استحقاق الام للاجرة وان لم تقع معاملة بينها وبين الاب سواء ارضعته بنفسها
او بغيرها كما هو المستفاد من الكتاب والسنة والفتاوى ولا يشكل ذلك بان الموجب لرجوعها بالاجرة مع ارضاع
الغير لها في المملوكة والمستاجرة اذ ذلك ليس الا لكونه من يتبرع به فقد تبرع لها ما ادى عنها فارادها تبليغه
بالقيام به فهو كالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير وعنه كما قيل وقد يدفع مع كونه استبعادا
فيعلمه على كلامهم بان ذلك مع تسليم ثبوته في حق الوصي من جهة عدم تسلطه على انتزاع الولد من امه لا يلزم
في حق الاب مع عدم رضاه بذلك فضلا عن نهيها عنه صريحا وارضاعها للولد قهرا عليه حتى مع دفعه له
خادمها ونحو ذلك مما لا ينبغي الارتضاع منه شرعا مع ما فيه من النظر من وجوه اخر لمنع صحة التبرع على الوجه
المذبور مع عدم شغل ذمة الام بالرضاع كي يكون التبرع عنها مع ان اية التعاسر كالصريحة في ان الامر
بيد الاب وانه لا تقهر على ذلك فتكون نافية لثبوت هذه السلطنة للام بالنسبة اليه بل وبالنسبة الى الوصي ايضا
لو حمل الخبرين على صورة رضى الوصي برضاعها له مطلقا الا انه لم يقع معها عقد الاجارة كي يلزم في الاجرة
المعينة فيه لها فقال له عليه ان يدفع اجرة المثل ولاجل الاتكال ضهما على انه لو لم يرض بذلك ولو كان ممن يتبرع برضاعه
او لا او اراد مباشرتها للرضاع فانه اصلح للولد عرفا وشرعا او نحو ذلك كما اذا اراد ان تاخذ ذلك منه قهرا عليه
ضمنا مع عدم تصريحهم بذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ولو طلب اجرة راجح على الرضاع اقول لا اطلاق في ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين ام الولد وغيرها لان ذلك مقتضى الملك لمنافعها المتعلقة بالاستمتاع وغيره
سواء كان الاستمتاع لها او غير ولده لاتحاد المناط الا ان كانت الامة مزوجة فانه ليس للمولى اجبارها على ما ينافي حق
الزوج كما هو واضح والله اعلم قال ونهاية الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا ولا يجوز
نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد

[illegible marginal notes]

كوضوح عدم اشتراط تراضي الابوين وتشاورهما في شرعية النقيصة المذبورة وانه بهذا الشرط جار على الغالب من
الابوين ولذا لم يذكره اصحابنا هنا كما اعترف به المقدس وغيره ونذكر الوفاق وانما قيده بالتراضي والتشاور منهما مراعاة
لمصلحة الطفل اذ لو انفرد على ...
مع رضاه ...
عن حولين اقول اما الاول فلا خلاف فيه عن ان ذلك هو الاصل بل الاجماع بقسميه عليه كقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة الاية والنصوص المعتبرة المستفيضة
بالحولين وغيرها واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بيننا بل في ... وغيرها نسبته الى الاصحاب وان ظاهرهم
عليه بل عن جماعة حكاية اجماعنا عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصل والنصوص الاتية بل والى ظاهر قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا لان الغالب كون مدة الحمل تسعة اشهر فيكون الباقي مدة الرضاع والفطام
كما قيل وقد يورد عليه كما في الحدائق وغيرها بانه مناف للاستدلال بهذه الاية مع الاية ان اقل
الحمل ستة اشهر فانه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل فيكون الباقي حولين كاملين
كما ورد من انه نزل لها في الحسين ع فقد روى ابو خديجة عن ابي عبد الله ع انه قال لما حملت فاطمة
بالحسين ع جاء جبرئيل الى رسول الله ص فقال ان فاطمة ع ستلد غلاما تقتله امتك من بعده فلما حملت
فاطمة ع بالحسين ع كرهت حمله وحين وضعته كرهت وضعه ع ثم قال ابو عبد الله ع لم تر في الدنيا ام
ولدت غلاما تكرهه ولكنها كرهته لما علمت انه سيقتل قال ع وفيه نزلت هذه الاية ووصينا الانسان بوالديه
حسنا حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلثون شهرا ونحوه غيره مما ورد في تفسيرها بل في ...
وغيرها ان الاول انما يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الا في ولد يولد لتسعة
اشهر فلو ولد لستة او سبعة كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصاله وهكذا ولو كان الوضع لعشرة اشهر
او لسنة على قول كان ذلك حمله وكان الباقي فصاله قال ابن عباس من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين
ومن ولد لسبعة اشهر ففصاله في ثلثة وعشرين شهرا ومن ولد لتسعة اشهر ففصاله واحد وعشرون
شهرا فهو قول موجه جامع بين الايات وعلى القول الاخر ينتقص فصاله من ذلك ...
مانع من ذلك هذا وقد يستدل ايضا على المشهور بقوله تعالى وان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا
جناح عليهما الاية اي في جانب النقيصة في الجملة وبيانه بالسنة وكذا الاستدلال بمفهوم قوله تعالى
لمن اراد ان يتم الرضاعة فانه قاض بجواز الاقتصار على ما دونها لمن لم يرد ان يتمها الا انه لا دلالة فيه
على المدة المخصوصة كما هو واضح والله اعلم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا بل في كشف اللثام وغيره الاتفاق
عليه بل ظاهر المحكي عن بعضهم حكاية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر سماعة عن ابي عبد الله ع انه قال الرضاع واحد وعشرون
شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وصحيح ابن ابي عمير عن عبد الوهاب بن الصباح عن ابي عبد الله ع انه قال

الفرض في الرضاع

الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فان نقص من احد وعشرين شهرا فقد نقص المرتضع وان اراد
ان يتم الرضاع فحولين كاملين وفي كشف اللثام وروى ايضا ان ما نقص عن احد وعشرين شهرا فهو جور
على الصبي الى غير ذلك ولكن عن بعضهم جواز نقصه عن ذلك ايضا وعن نهاية المرام انه لو قيل بجوازه اذا
اقتضته مصلحة الولد وتراضي عليه الابوان لم يكن بعيدا للاصل والاطلاق نفي الجناح عنهما مع تراضيهما و
الصحيح ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض
منهما فحسن كما قيل وضعف الكل ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر بعد ورود النصوص المقيدة لذلك
المخرجة عن الاصل والمقيدة لاطلاق الاية والصحيح خصوصا بعد اشتهار العمل بها شهرة عظيمة كادت ان تكون
اجماعا بل هي اجماع كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الرابع فلا نعرف فيه خلافا بل ... الاجماع عليه
والنصوص ناطقة به كصحيح سعد عن الرضا ع عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال ع عامين قلت له ع
فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء فقال ع لا وغيره بل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض
منهما فهو حسن والفصال الفطام كما قيل وظاهر الصحيح جواز الزيادة على الحولين مطلقا كما مال اليه كثير من متاخري
وهو مقتضى الاصول ونفي الجناح عليهما ولكن المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم جوازه بل ربما نسب الى الاصحاب
بالغالب ذلك ان المعظم والجملة قيدوه بشهر او شهرين وذكروا انه حرام مع ظهور نصوص التحديد بالحولين
كالاية في المنع من الزيادة عليها والاطلاق غير قادح لكونها نهاية الرضاع وغايته وتمامه ونحو ذلك مما في الكتاب
والسنة والفتاوى ومع اصالة التحريم في فضلات ما لا يؤكل لحمه ولولا انها من الخبائث كالنخامة ما ابيح شيء
منها وكلما حرم على المكلف لخبثه حرم اطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه ومع فلا بد من الاقتصار على جواز
الشهر والشهرين لانه هو المجمع عليه نصا وفتوى مع ما فيه من صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى
عليه التلف لشدة تعلقه به كما قيل ومع اعراض المشهور او الجميع عن اطلاق الاية والصحيح مع تسليم دلالتهما على
الجواز مطلقا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى بعضها من نظر او منع والعمدة انما هو ارسال المخرج مع سقوط المناقشة فيه
بما في الرياض وغيره فتدبر والله اعلم واما الخامس فقد صرح به كثير منهم بل في المسالك نسبته الى المشهور ...
وانه لا يخفى على الملاحظ من الاشكال وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يكن

غذاؤه بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزلة النفقة الضرورية فيعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لكن في ظاهر
ان عمل الاصحاب ورواياتهم على ذلك فلا يعمل بخلافه ومع خلوص جماعة من الاشكال بانه لا منع لعدم استحقاق
الاجرة على الزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي يجب على الوالد بذلها وان مال اليه كثير ممن تاخر
عن نهاية المرام انه لو اضطر الولد الى الرضاع بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها على الاب لان ذلك
بمنزلة النفقة الضرورية ونحوه في غيرها وفي الرياض انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة
بالاصل والشهرة بل بالاتفاق كما يظهر من عبارة الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود
مورد الغالب وربما لا يخلو من مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة وقد يدفع الاشكال ايضا بانه لا قيمة لهذا
اللبن عادة لانه لو كانت نفقته بعقاقير لا قيمة لها عادة والا لاستحقت الاجرة مع عدم الضرورة اليه
مع عدم التزام الخصم به في الرياض انه لا تلزم الاجرة على رضاع الزائد مع عدم الضرورة اليه قطعا ...
... كصحيح الحلبي الى اخر ونحوه ... ايضا وقد يدفع الاشكال ايضا بان مراد الاصحاب ان
الحولين منتهى الرضاعة الواجبة عليه واما لو رضي بها لكونه حقا للولد عليه ونفقة له فاجرتها حينئذ
تستحقه الام بارضاعها للصبي بنفسها او بغيرها ولو بعثه عنها من غير حاجة الى معاملة مع الاب او غيره
او الى تراض معه بل لعل ذلك حق مع عدم رضاه باصل ارضاعها وهذا بخلاف ما زاد على الحولين فانه لا
تستحق عليه الاجرة الا بمعاملة معه بل ذلك هو المراد ايضا من صحيح الحلبي ونحوه كما قيل وفيه انه لا شاهد على ارادة
ذلك من النص والفتوى بل لعل الاستدلال منهما يقتضي الجزم بعدم ارادته منهما خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى وان
اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم الاية فتدبر فيهما بل ومع ملاحظة وان تعاسرتم الاية الى غير ذلك
مما يقتضي بعدم ارادة ذلك من النص والفتوى كما انه ما يحكم فيه وجوب دفع الاجرة عن الرضاع في تمام الحولين
ولكن قد قيل بانه يشكل استحقاق الام الاجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضى الاب بل ومع ...
ايضا لان الفرض عليه انما هو الرضاع في تلك المدة فلا اثر عليها كما لا اثر على الحولين وقد يدفع بان الفرض انما
هو بالنسبة الى الطفل بمعنى انه لا يجوز نقصه عن ذلك لانه جور على الصبي وظلم له ولا دلالة فيه على نفي الاجرة
بوجه من الوجوه والحاقه بما زاد على الحولين قياس مخالف للكتاب والسنة والاجماع بل قيل ايضا ان ظاهر
قوله تعالى والوالدات الخ والسنة والفتوى ان الاصل في مدة الرضاع شرعا انما هو الحولان وان نقصانها
عنهما مشروط بتراضيهما وتشاورهما والا كانت الاجرة ثابتة للام فيما على الزوج كما هو ظاهر الكتاب والسنة

الاصحاب

الاصحاب وصريح كشف اللثام ولا يقدح فيه عدم تصريح غيره بذلك كما قيل ولا يخلو من نظر او منع كما يظهر
بتمامه وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها
ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه ورضيت الام
بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب تسليمه الى المتبرعة اقول الاصل في ذلك كله مع الاجماع عليه
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان ارادا
فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم
ما اتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا ان الله بما تعملون بصير ولو بمعونة ما ورد في تفسيرها وغيره عنهم ع
كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله
امرأة اخرى ان الله تعالى يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده فانه نهى ان تضار بالصبي او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تاخذ
في رضاعه فوق حولين كاملين فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور قبل ذلك كان حسنا والفصال هو الفطام
ونحوه صحيحه الاخر عنه ع ونحوه خبر ابي بصير عنه ع ونحوه المروي في البحار وغيره عن الحلبي عنه ع وخبر الكناني عنه ع انه قال
اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها واذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من
هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وفي المروي في البحار عن داود بن الحصين
عنه ع في تفسير الاية انه قال وان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له
ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له واقدم وارفق به ان يترك مع امه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ذلك
ولكن لو تعينت الام بالولد ولم تسلمه الى الاب مع وجود المرضعة بالاقل او مع وجود المتبرعة ففي استحقاقها الاقل او اجرة
المثل وجوه وظاهر النصوص كفتاوى الاصحاب عدم استحقاقها شيئا اصلا مع اصالة براءة ذمته منه ومع عدم الاذن برضاعها
لا من الاب ولا من الشرع فتكون كالمتبرعة وربما احتمل وقيل بلزوم الاقل على الاب لانه القدر المراد منه شرعا لها
او للاجنبية وتبرعها انما هو بالنسبة الى الزائد على ارادة الاجنبية فقط بل قيل بانه يحتمل ذلك قويا ان لم يكن اجماع على عدمه
بل يكون تنزيل النص والفتوى عليه الا انه بعيد جدا وابعد منه ما عن بعض العامة بل وعن بعضنا ايضا من لزوم اجرة
المثل الاب مطلقا وان وجدت المتبرعة بارضاعه وان لم يرض الاب بارضاعها له وقواه ابن ادريس لاطلاق قوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وفيه ان الخلاف انها انما تفيد لزوم الاجرة اذا ارضعت له فذلك الاطلاق

فيه وانّ الخلاف في انه يجب دفع الولد اليها لترضعه ام لا والا لا نزاع في الاتفاق على وجوبه بوجه من الوجوه
ودعوى انّ المراد بها فانه أريد الارضاع لكم فاتوهن اجورهن فنستدل على انها احق بان ترضع
بالاجرة مطلقا وان وجدت المتبرعة به يدفعها انه لا شاهد على ارادة ذلك منها بل الظهور ان تقرّ
على عدم كقوله تعالى وان تعاسرتم ولا يضار مولود له ونحو ذلك بل ربما يظهر من الشيخ ره انها اذا كانت تبرع
بارضاع الولد كانت احق به من غيرها والا فليست احق به لبطلان عقد الاجارة منها كما سبق
وفيه تامل فتامل جيدا والله اعلم فائدة فرع لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول
قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد اقول بل الوجه عدمه لانه مدع لغة وعرفا
وشرعا فعليه البينة ولو انكرته لذلك فعليها اليمين معها قيل من اصالة عدم وجود المتبرعة ومن ثبوت
الحق لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت المسقط لترد من اصالة
احقية الام فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكان اقامتها عليه
الفارق من النصوص ان انتزاع الولد من امه موقوف على معلومية وجود المتبرعة او وجود من ترضعه باقل
لا على مجرد دعوى الاب ذلك الى غير ذلك وهو خيرة كشف اللثام ودعوى تقديم قوله بيمينه وان كان مدعيا لانه
يعسر عليه اقامة البينة على ذلك ولان المراد من قوله ع الا ان يجد اه هو ايكال ذلك الى دعواه لذلك كما قيل
واضح المنع واولى بالمنع ما قيل من انها تدعي شغل ذمته بالاجرة وهو ينكره وكونه يدفع عن نفسه حجة
الاجرة غير قاض بصيرورته منكرا عرفا فتردد الماتن والتحرير وغيرهما في ذلك كما في غيرهما فضلا عن الحكم
بتقديم قوله كما في القواعد وغيرها وعن المبسوط وغيره بل في المسالك انه هو الاشهر وفي الكفاية انه هو المشهور
فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو كانت الدعوى بعد حصول الارضاع فعليه اقامة البينة على وجود المتبرعة
حال رضاعها مع طلب الفتن اعم منها وامتناعها من تسليم الصبي والا فعليه دفع الاجرة اليها لاصالة
احترام عمل المسلم وماله وفي توقفه على يمينها على عدم وجودها من قاعدة المدعي والمنكر ومن اصالة احترام
لبنها وعملها حتى يثبت عدمه ولو قالت الام اريد اضعف الاجرة للاصل المذكور كما قيل فتامل جيدا والله اعلم
فائدة ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل اي من غيره لا خلاف في ذلك نصا وفتوى قال امير المؤمنين ع
قال النبي ص قال امير المؤمنين ع ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه مع انه اوفق بطبع الولد

ينبغي للام

فينبغي للام ان ترضعه بنفسها مطلقا ولو بان تتبرع برضاعه وينبغي للاب ان يتركه عندها مطلقا
ولو مع اجرة كثيرة مع وجود غيرها باقل منها او متبرعة برضاعه ففي خبر داود عن الصادق ع انه قال
فان وجد الاب من ترضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه
منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه ولو كانت الام يهودية او نصرانية او مجوسية
او زانية او غير نجيبة او نحو ذلك ففي رجحانها على لبن غيرها مطلقا ولو كانت شريفة وطيبة اللبن
اشكال وقد صار بعض من تاخر الى رجحان لبن غيرها حاملا للنص والفتوى على صورة تساوي
المرضعات من كل الجهات الا ان الام ارجح من الاجنبية والا فقد تكون الاجنبية ارجح منها او مساوية لها لكن
للبحث فيه مجال والله اعلم بالحال وينبغي ان يرضع من الثديين على التعاقب من غير فرق بين تقدم الايمن
على الايسر او بالعكس فقد نقل الصادق ع لامراة ترضع ولدها فقال لها لا ترضعيه من ثدي واحد
وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والاخر شرابا وفي المروي عن النبي ص ان الله تعالى جعل احدهما
شرابا والاخر طعاما الى غير ذلك من اداب الرضاع المتقدمة وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره واما الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا كانت حرة مسلمة
ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا فصل الولد فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين
وقيل تسعا وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر ثم يكون الاب احق بها اقول اما احقيتها في المدة
المذكورة فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها والكتاب بالعموم ولو بالعموم لا لحق بها النصوص المستفيضة
او المتواترة قال الله تعالى ولا تضار والدة بولدها وقال الصادق ع لا ينبغي الا ان يجد من هو ارخص منها اجرا
فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه الحديث وقال ابو العباس قلت لابي عبد الله ع الرجل
احق بولده ام المراة فقال ع لا بل الرجل وقال ع فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما
تجد من ترضعه فهي احق به وما ارسل المنقري عن ابي عبد الله ع عن الرجل يطلق امراته وبينهما ولد ايهما احق
بالولد قال الولد فقال المراة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه مرسل حفص بن غياث او غيره عنه ع وهو مرسل
اليه وقال في خبر كتب اليه ع بعض اصحابه انه كانت لي امراة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب ع المراة

احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة وقال داود بن الحصين لابي عبد الله ع في قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الاية فقال ع ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب
احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم
وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك
مع امه وقال الحلبي قال ع الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها حتى ترضعه
بما تقبله امراة اخرى ان الله تعالى يقول لا تضار والدة الاية وقال في الخبر المروي عن المستطرفات
كتب معي بشر بن بشار الى الهادي ع جعلت فداك رجل تزوج امراة فولدت منه ثم فارقها متى
له ان ياخذ ولده فكتب ع اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله الى غير ذلك من
النصوص الكثيرة الدالة على ذلك في الجملة مع الاجماع عليها كما في الرياض وغيره ولا ينافيه قول ابن
في المهذب البارع بان الحضانة مشتركة بين الاب والام اجماعا مع ظهور الاية فيها كخبر داود
بن الحصين ان يريد لان المراد من اشتراكهما فيها انها لها لا لغيرها وانه قد تكون الام احق بها
الام وقد يكون الاب احق بها من الام في هذه المدة فذلك غير مناف لتقدم احدهما على الاخر في
اوحظه عند التعاسر بعضهم الى انها كما هو صريح ذيل الخبر والنصوص المعتبرة الاتية وبه صرح كاشف
القول المشهور بعد حكاية الاجماع على الاشتراك بينهما فلا حاجة الى رده بانه موهوم عن بعض
الاكثر بل الحاد الاضافة كما وقع لكثير منهم بل حمله على تاويل الخبر بان المراد بالتسوية فيه ان على الام
الرضاعة وان على الاب بذل الاجرة فتربيته لهما بالسوية من هذه الجهة وكيف كان فلا اشكال في
ذلك وانما الاشكال في امور الاول في معنى الحضانة والظاهر ان المراد بها هو ضم الولد الى احد الابوين
او الى احدهما او الى من يتولى تربيته من غيرهم مع خدمته وكانها ماخوذة من حضن الطائر
البيض اذا ضمه اليه تحت جناحه وذلك هو معناها لغة وعرفا وشرعا ولكن قد صرح الفاضل
وغيرهم بانها ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصالحه بل في التنقيح انها
ولاية وسلطنة تستحقها الام مدة معلومة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او منع الا ان يراد بها

يجري

يجري الاحقية المذكورة في المتن وكثير من العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني فيما لو طلب الاب
المتبرعة او من ترضعه باقل مما تريده الام فانه لا ريب في سقوط حق الام من جهة الرضاع وفي سقوط
حقها من حيث الحضانة اشكال وظاهر المتن وغيره عدم سقوطه كما عن كثير من القدماء لاصالة بقائه
ولانه لا منافاة بين رضاع غيرها له وبين حضانتها له فانهما حقان لا ملازمة بينهما كما ذكره كثير منهم و
اولى بالمنع ما لو قلنا بان الحضانة ولاية شرعية وان الرضاع حق لها فان سقوطه عنها غير قاض بسقوطها
قطعا ولكون المانع لها اجماعا مستظهرا ولذا مع الاصل ونفي العسر والحرج وغيرها فاقتصار المصنف وكثير ممن تاخر عنه
الى عدم ثبوتها حتما في هذا الحال مع عدم نحو ادلة ثلاثة ان لم تكن ظاهرة في صورة اختيارها الرضاع
فقط وتمام البحث عند شرحنا ره لذلك انشاء الله تعالى وبالنبي ص واله الثالث قد ذكر كثير منهم بان لا اشكال
في ان الحضانة مع عدم افتراق الزوجين وفي التنقيح انه مع اجتماع الزوجين لا كلام في كون الولد بينهما بحيث
ينتفع كل منهما بما يجب عليه في تربيته وانما الخلاف مع افتراقهما وكانه لعدم الدليل على احقية الام او الاب
مع اجتماعهما وح فان لم يتنازعا فيه ذلك كما هو الغالب فلا اشكال ولعل ذلك هو المراد وان تنازعا
فلا فرق في حكمها بينه وبين افتراقهما كما جزم به بعضهم ولكنه محل منع لعدم ظهور النصوص في ذلك بل لعلها
عدا خبر داود بن الحصين ظاهرة في صورة الفراق فقط واما صورة الاجتماع فلا دلالة فيها على ثبوت الحق
للام او للاب اذ لا ولاية الاب على ابنه ثابتة في جميع الاحوال فلا حاجة فيها الى دليل خاص على بعضها فتامل
جيدا والله اعلم واما عدم ثبوت حق الحضانة للامة فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به
لو تضمنه عدم الرق من الابوين او بالحرية كما قيل كخبر داود عن ابي عبد الله ع في امراة حرة نكحت عبدا
فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ
ولده منها وقال انا احق بهم منك اذا تزوجت فقال ع ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت
حتى تعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل عنه ع انه قال ايما
امراة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده
منها لموضع الاب بل وخبر جميل وابن بكير عن احدهما ع في الولد من الحر والمملوكة فقال ع يذهب الى الحر منهما كما قيل

ذلك كله بان الرقية تمنع من ثبوت الولاية باعتبار كونه مولى عليه وكلاّ على مولاه ولا يقدر على شيء
وبان منافع الامة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره وبان المولى عليه لا يكون وليا على غيره كما قيل
والعمدة انما هو الاجماع ولعل الاظهر عدم ثبوت حق الحضانة لها بعد الاعراض عن اطلاق ادلتها
جميعا والله اعلم ولو كانت الام مبعضة ففي ثبوت الحق لها وجه لكن اقربها العدم للاصل مع اشتراط الحرية
كثير من الادلة لذلك ومع اطلاق الاجماع النص والفتوى المقتصر على خروج الامة عن المبعضة منه وقد
يقال بان لها الحضانة بقدر جزءها الحر في مدة المهاياة لاندراجها بمنزلة الحرة كما قيل والعدول والاظهر
واما عدم ثبوتها للكافرة مع كون الاب مسلما فلا خلاف فيه بل الاجماع صحيح عليه ايضا الاصالة العدم
بعد الاعراض عن الاطلاقات بل ولنفي السبيل للكافر على المؤمن ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
لا حظ لها في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يألفه منها ولان الولاية
المسلم ولان المسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده وغوه على اخلاقه
ملكاته كما قيل وفي الجميع تامل ضعيف في مدة الرضاع كما في الملتقى وغيره وخصوصا مع اختيارها
سبق ولا فرق بين الكتابية والمخالفة بالنسبة الى ولد المؤمن الذي يخشى عليه على عقيدته من
عنده ايضا مع انى لم اعثر على من اشترط ايمان الام في حضانته وقد تكون الحكمة انما هي رعاية
مصلحة الطفل من جهة شفقة الام على حسب سائر الحيوانات فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك
لو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لهما ان ترافعوا الينا بل في الجواهر نسبته الى الاصحاب
في المسالك ايضا نعم لو وصف الولد الاسلام نزع من ايديهم ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام
الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه انتهى ومثله ما في ولد المخالفين لو وصف الايمان قبل
بلوغه لاتحاد المناط فيهما الا انا لم نجد ما يدل على اعتبار نحو ذلك شرعا بحيث يقيد به اطلاق الادلة
كما اعترف به بعضهم فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه ثبوت حق الحضانة للمجنونة
المريضة والفاسقة ونحوها ولعله لاطلاق النصوص السابقة وغيرها كالمروي عن النبي صلى الله عليه وآله ان الام
احق بحضانة ابنتها ما لم تتزوج وعنه صلى الله عليه وآله انه قال للامراة قد سألته عن ذلك انت احق به
ما لم تنكحي الى غير ذلك ولكن قد صرح كثير منهم بان لا حضانة للمجنونة بل في الرياض حكاية انه لا خلاف فيه

لاصالة العدم

لاصالة العدم ولو بعد الاعراض عن الاطلاقات ولانها لا يتأتى منها الحفظ والتعهد ولانها مولى عليها
ومحتاجة الى من يحفظها فكيف تكون وليا على غيرها وحافظة له كما قيل بل في المسالك انه لا فرق بين ان يكون
الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول
بل في الحدائق نسبة ذلك اليهم وفيها ايضا وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج
بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة تحصيلها بالاتيان
وبه يفرق بينه وبين الجنون وقد يورد عليها بان الحق قد يتولاه ولي المجنونة مثلا كما هو الحق الحضانة
مع امكان حفظها لولدها على نحو حفظ الحيوانات لاولادها ما زاد على ذلك يتولاه وليها وخصوصا في ذات الادوار
في زمان افاقتها الذي يجري عليها فيه سائر احكام العقلاء من التكاليف والاحكام الوضعية والحقوق وغيرها
اللهم الا ان يتم اجماع بل او شهرة معتبرة على خلاف ذلك في خصوص هذا الحق بحيث يقدح في التمسك باطلاق
ادلته كما في نظائره وكذا البحث في المرض المزمن ونحوه وكذا في المرض المعدي من جذام وبرص ونحوهما
ولكن عن الشهيد في القواعد سقوط حضانتها بالمرض المعدي لما يترتب عليها من خوف الضرر على الولد
وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد وقد يدفع بامكان التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بنظرها مع نفي الخوف
على وجه يقيد به اطلاق الادلة خصوصا بعد قوله صلى الله عليه وآله لا عدوى ولا طيرة وبعد ما روي من انه من ذا الذي اعدى
الاول ونحو ذلك وعن القواعد ايضا سقوط حضانة الام لو تزوج الاب بجواز السفر به الولد فتسقط حضانتها
وعن المبسوط ان الام لو انتقلت الى مكان تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة وعنه ايضا انه قد قرر ما
حكاه عن قوم من انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق بالولد وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد
فالاب احق به لانه في السواد يقل تعليمه وربما يشترط عدالة الام لانه لا ولاية للفاسق ولانه لا يؤمن ان
يخون في حفظه فلا حفظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها فيفسق كالارضاع التي تقبل ما يلقى
فيها ونحو ذلك كما قيل وضعفه ظاهر ولذا صرح الفاضل في القواعد وغيره بعدم اشتراطها لاطلاق الادلة
مع غلبة الفسق في النساء خصوصا فيما يتعلق بحقوق الرجال وعن المبسوط والتحرير وقواعد الشهيد اشتراط
عدم الفسق وان لم تكن متصفة بالعدالة بناء على ثبوت الواسطة بينهما كما نسب الى الاكثر وفي المسالك اشتراط

عدم الفسق في هذه الكتب في ولاية الاب وفي القواعد ان الاقرب عدم اشتراط العدالة لعموم الادلة
ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويحمل الثاني على
ظهور الفسق لما يترتب عليه من المفاسد بخلاف المستور وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي هو اعتبار الملكة
وقد يورد عليها بمنع اعتبار عدم الفسق ايضا لاطلاق الادلة خصوصا مع غلبة الفسق في النساء خصوصا في
بطاعة ازواجهن ولو خشي الضرر على الولد ببقائه عند الام لعدم امانتها فلا شبهة في سقوط حضانتها كما
كشف اللثام وغيره للاصل وظهور ادلتها في غيره وكذا الكلام فيما لو خشي الضرر عليه ببقائه عند ابيه
فيهما وح فيتولى الام تربيته ولعله لم تكن لها تولّيها غيرها ايضا من ارحامه او من غيرهم كما هو واضح والله اعلم
احقية الام بالحضانة بعد انقضاء مدة الرضاع فقد اختلفوا فيها على اقوال احدها ما اختاره المصنف وغيره من
احقية الاب بالذكر واحقية الام بالانثى الى سبع سنين من حين الولادة كما عن الشيخ والقاضي في الكامل وابي
حمزة وابن ادريس وزهرة والفاضل وكثير منهم بل نسب الى الاشهر بل الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما وعن
السرائر الاجماع على احقية الاب بالذكر وعنها وعن كشف الرموز الاجماع على احقية الام بالانثى الى سبع سنين
وهو الحجة مضافا الى اصالة عدم ولاية الام على الذكر ولو بعد الاعراض عن اطلاق ما دل عليها والى اصالة
عدم ولايتها على الانثى بعد السبع مع اصالة بقاء ولايتها عليها الى السبع مع اطلاق ما دل عليها والى الرد للالتئام
وهو جمع بين ما دل على احقية الاب مطلقا وبين ما دل على احقية الام الى السبع مطلقا بحمل الاول على الذكر وحمل
الثاني على الانثى بشاهد الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة والاعتبار فان الاب انسب بتربية الذكر وتأديبه
كما ان الام انسب بتربية الانثى وثانيها ما عن المبسوط من ان الام احق بالولد الى ان يصير مميزا وهو سبع
او ثمان فاذا صار مميزا فالذي رواه اصحابنا ان الاب اولى بالذكر والام اولى بالانثى وثالثها ما عن الخلاف
من ان الام احق بالولد ما لم تتزوج ورابعها ما عن المفيد وسلار والقاضي في المقنعة والمراسم والمهذب
من ان الام احق بالبنت الى تسع سنين وخامسها ما عن الكاتب من ان الام احق بالصبي الى سبع سنين
ولو جاوزها وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الام وان البنت فالام احق بها ما لم تتزوج
الام وسادسها ما عن المهذب من ان الام اولى بالولد الى ان يميز وبعد التمييز الام اولى ايضا بالابن الى
سنين وبالبنت الى تسع سنين ونحوه عن المبسوط والخلاف والكاتب وسابعها ان للام احق بالولد مطلقا
الى سبع سنين كما عن نهاية المرام والكفاية وغيرهما بل في الروضة حكاية قولا واليه قد صار اليه بعض متأخري

تمسكا

تمسكا بالمكاتبة وبالنصوص الدالة على ان تربية الصبي واحسانه تكون الام اولى به مطلقا ولو كان ذكرا
ثم بعد ذلك يؤخذ به الاب فيكون اولى بحضانته مطلقا ولو كان انثى وثامنها ما في الجامع من ان الاب اولى
بالذكر والام احق بالانثى الى ان تبلغ وترشد الا ان تتزوج الام ولعله راجع الى الرابع وتاسعها ما
عن المقنع وكتاب احكام النساء للمفيد من ان الام احق بالانثى ما لم تتزوج ونحوه عن الكاتب وعن الثاني وان كان
الولد انثى فالام احق به ما لم تتزوج حتى تبلغ البنت وتتزوج وعاشرها ما حكي الخلاف عنه من انه اذا بانت المرأة
من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهي احق به بلا خلاف وان كان طفلا يميز وهو اذا بلغ سبع سنين
او ثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ فان كان ذكرا فالاب احق به وان كان انثى فالام احق بها ما لم تتزوج
فان تزوجت فالاب احق بها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي التنقيح اختيار ذلك تمسكا بالحكم و
الاعتبار مع هذا الاجماع وهذه الاخبار ولكن عن الارشاد انه هذا قول بعض الحي ولعين لانه لا خلاف في ان الاب احق
بالولد في جميع الاحوال فاخبرنا باجماعنا الحوليين في الذكر والسبع الى الانثى بعد انه اكثر من ذلك يحتاج الى دليل
قاطع وهو حضرة الشيخ في النهاية ومن اجمع من اهل بيتنا على ذلك واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافهم
واردة واجماعنا بضد ما قالهم الى غير ذلك من عباراتهم التي يستفاد منها عدم ثبوت شهرة معتبرة على الاول
فضلا عن ثبوت اجماع معتبر عليه ايضا بحيث يكون شاهدا على الجمع بين النصوص والاعتبارات غير معتبرة في
نفسها فلا تصلح شاهدا له ايضا فلا يبعد كون المقام مقام ترجيح فتقدير يرجح ما دل على السبع مطلقا بالصحيح كما وقع
لكثير من متأخري الاصحاب الا انه مع كونه مكاتبة فالقول به شاذ بل قد انكر بعضهم على الروضة وجود القائل بذلك عاملا وقيل
ظاهر الا ان يراد بلوغ السبع بلوغها لا بشرط فيه ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين سواء كان انثى او ذكرا
به بعدها ايضا ام لا وح فيكون الشيخ في الخلاف والمبسوط قائلا به مدعيا انه لا خلاف فيه بين المسلمين وانما الخلاف
فيما بعدها فان المعارضة في اقوال الكثيرة والارشد في خلافهم اجمع ويكون الكاتب والقاضي وغيرهما قائلين به ايضا
وح فلا ينبغي التأمل في العمل به في الانثى بل والخنثى لعدم الاعراض عنه فيهما قطعا وانما الاشكال في الذكر خاصة
فقد يعمل به فيه ايضا لعدم معلومية الاعراض المعتبر عنه ايضا الا انه مستلزم لطرح النصوص الكثيرة كخبر داود بن الحصين وغيره
ولكن قد يحمل على احقية الاب بولده بمعنى انه ولي عليه فيما يتعلق بمصالحه ونفقته لا في حضانته وكفالته كما في التنقيح
وغيره ولعل ذلك اولى من حمله على خصوص الذكر كما وقع لكثير منهم وقد يستدل للصدوق وغيره بخبر المنقري ونحوه

الا انه مع تسليم حجيته في نفسه موهون لبيان ما نفيه التزويج من استحقاق الحضانة لا للبناء عليها مطلقا
مستند بلغه الاقوال فلم نقف عليها والاصول والاعتبارات لا وقع لها مضافا الى ما تقدم عندنا
والله العالم بحقيقة الاحوال لو قلنا بالفرق بين الذكر والانثى في الحاق الخنثى باحدهما وجها بل قولان
في المسالك وغيره من اصالة عدم ولاية الام على ما زاد على مدة الذكر ومن اصالة بقاء ولايتها الثابتة في
الرضاع كما في المسالك والروضة وغيرها مع وجوب جريان احكام الانثى عليها من الستر ونحوه ومع دخوله
في عموم الاخبار الدالة على استحقاق الام للولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه ليبقى الباقي
كما قيل الا انه معارض بمثله في اطلاق ادلة ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على المتيقن
والاحوط والله العالم الثاني لو قلنا بالفرق بينهما ايضا حد فطم الذكر قبل تمام الحولين ففي احقية الام
الى تمام الحولين وجهان من انهما تمام مدة الرضاع باصل الشرع ومن ظهور النصوص كما تقدم في داود
في احقية الاب بمجرد تحقق الفطام فعلا ولا يخ من قوة وربما مال بعضهم الى الاول للاصل ولكن تنزيل
النصوص على الغالب فتامل جيدا والله العالم قال ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى
وكان الاب احق بها اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المذكورة ناطقة به
ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء
وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال النبي ص انت احق به ما لم تنكحي وعنه ص انه قال الام احق
بحضانة ابنها ما لم تتزوج ومر المنقري وغيره مع ما قيل من انها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج
عن الحضانة والاذن غير مجدية كاذن السيد للامة لامكان رجوعه فيحصل امر الولد كما قيل وفيه انه قد يمتنع
عنها كما لو التزم الزوج بلازم شرعي بعدم الرجوع بالاذن بها او بما لا ينافي الحضانة او فرض التزوج
بما لا ينافي الحضانة او نحو ذلك والعمدة انما هو اطلاق النص والفتوى الشامل لذلك وغيره الذي مقتضاه
سقوط حضانتها بمجرد وقوع عقد النكاح عليها وان لم يتعقبه دخول لتعلق الحكم على التزويج
كما هو واضح لو نعا المسالك وغيره ان الاطلاق في النص والفتوى منزل على تزويجها بغير الاب كما هو المتبادر
بل هو من المعلوم والا لسقطت حضانتها في حياته قبل فراقها وهو معلوم العدم كما قيل ولكن فيه
انه يحتمل الحكم نظرا الى الاطلاق مع ظهور الفرق بين كونها باقية في حياته وبين تجدد
بعد طلاقها

بعد طلاقها خصوصا فيما لو تزوجت بغيره ثم طلقها ثم تزوجها الاول والعمدة انما هو انصراف الاطلاق
الى التزويج بغيره فيبقى تزويجها به على اصالة بقاء الحق وحكومة عدم الفرق عند بعض المشايخ كونه
غيره قريبا له او بعيدا عنه للاطلاق النص وغيره كما ان الاطلاق قاض بكون الاب احق بها من امها ولكن
عن القاضي انه اجرى ام الام مقام الام لدخولها في الام فتكون الحضانة لها وضعفه ظاهر وعن المبسوط
في النص على عدمه فلاحظه وتامل والله العالم وينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها كما لا تمنع
الام من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة لها كما قيل نعم فان كان ذكرا ترك
يذهب الى امه وان كان انثى كانت ما تاتيها زائرة لان الجارية لا يصلح لها الخروج بخلاف الام فاذا زارته
خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة واما في حال المرض فان كان الولد المريض تمرضه
من مداراته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه من غيرها وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد
اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد اتته امه وتولت امره واخراجه ولا تتبع جنازته لنهي النبي ص عن ذلك
عنه ص انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وحضر غسلها وتولى امرها ان كان اهلا لذلك
وان كانت الام قد تزوجت توقف ذلك كله على اذن الزوج كما في نظائره والله العالم قال ولو كانت الام
احق بها من الوصي وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بها وان تزوجت فلو اعتق
كان حكمه حكم الحر اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير خلاف وفرق بين كون الام متزوجة
او فارغة ومانعية التزويج من الحضانة انما هي مع حياة الزوج وقد صرح بذلك غير واحد منهم بل هو ظاهر غيرهم وكذا لو
ماتت الام مع كون الحضانة لها فان الاب اولى بها من وصي الام واقاربها حتى امها للاصل وغيره وظاهر
القطع تدريجا مما لا نجد من المناط الا انه يخ غير حظ وقد يشير الى ذلك كله بالاصل في بعض الصور المتقدمة لعدم القول
بالفصل حيث انها اشفق وارفق وبقوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تم ولقول الصادق ع في المرسل
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله كما في قول ابي عبد الله ع فاذا مات الاب فالام احق به
من العصبة ولظهور النصوص في الحضانة بها انها للابوين دون غيرهم الا انه مع وجودهما معا قد رجح احدهما
على الاخر بل قد يستظهر ذلك من النصوص المتقدمة بدعوى ان المتبادر منها اثبات الاحقية للام في
الذكر في الفطم فيكون الاب احق به وفي الانثى في السبع فيكون الاب احق به فاصل الحق ثابت

لكل منهما الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع حياة الاب واما مع موته فلا يبقى
الا الام الحق لعدم وجود من هو احق منه فيثبت الحق لغير ذلك مما لا يخ بعض من نظر والعمدة انما هو الاجماع على الثاني
لكن عن بعضهم الاشكال في ذلك باصالة عدم عود الحق اليها بعد زواله عنها واصالة عدم تجدد حق
بعد موت الاب مع خلو النصوص عن التعرض لذلك الا خبر داود انما تضمن احقيتها من العصبة لا من وصي
خصوصا مع نقل الاب له على ذلك وغيره ومورد بخبريه انما هو مع موت الاب في مدة الرضاع ولا يلزم في الحكم
الحكم مع موته بعدها ومع بعد انتقال الحضانة اليه فان عوده اليها خلاف الاصل كما هو واضح الا انه لا بأس
الا بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره الا الى الاصل في بعض الصور كما يحكى في محله فتامل الى الاقوى ثبوتها
حضوصا بعد ما ذكرنا من ظاهرهم الاتفاق عليه ويستظهر من ثبوت ذلك مع رقية الاب في النصوص وفتاوى
الاصحاب واجماعاتهم على احقية الام الحرة بالولد مطلقا وان تزوجت وانه لو اعتق الاب جرى عليه حكم الحر
ومن هذه الجهة قد يتعدى ايضا حكم الاب الكافر كما صرح به كثير منهم بل نسب الى تصريحهم معللا ذلك ايضا بشرف
الاسلام وعلوه وعدم ولاية للكافر على المسلم وبخلاف ما قيل من انا لمتعدى من مجموع النصوص والفتاوى
ان كلا من الابوين له حق الحضانة مع جمعه لشرائطها وفقده لموانعها فيقدم احدهما على الاخر في بعض الاحوال
واما مع فقد احدهما لبعض شرائطها ووجود بعض الموانع منها فيختص الحق بالاخر كما في الاسلام والحرية
مع على اشتراطها فيهما كما في غيرها من الشروط وغيرها فلو كان الاب مجنونا فالام احق بها مطلقا وان تزوجت كما صرح
من غير خلاف فيه يعرف وان نحال بعض فيه تامل لم يتعرض للقيام وليه مقامه الا انه غير محله الحضانة شرعا
لم يثبت هذا الحال ولو بعد الاعراض عن اطلاق ادلته لكيف بعدم وليه بعلم فيه كما هو واضح ولو زال الجنون
فهو احق بولده كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لعموم ما ورد في العبد وللعمومات والاطلاقات
الاعراض عنهما في هذا الحال لعدم تمكنه من اجراء مقتضاها فاحتمال عدم ثبوت الحق له لزواله بعدم عوده
بزوال الجنون في غير محله لمنع كون ذلك من العود بعد الزوال وانما هو من باب عدم عمل المقتضي للحق لوجود المانع
منه فاذا زال المانع عمل المقتضي عمله وكذا البحث في لو اسلم الاب الكافر او اسلمت الكافرة او رجع الى
الى العدالة او صح الى بعضها الى غير ذلك من الموانع من الحضانة المتفق عليها او المختلف فيها فان الحكم في
الجميع على نسق واحد لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح خصوصا مع ملاحظة التعليل في بعض النصوص
بالاحكام بعد تسليم وضع الاب فان ظاهر ان الابوة مقتضية للولاية والرقبة مانعة منها وانه اذا زال المانع
اثرت الابوة

اثرت الابوة اثرها وكذا الامومة مقتضية لها مع عدم مزاحمة الاب لشرائطها ورفع انتفاء بعض
موانعها وخصوصا مع مسلمية الحكم المذكور فيما بينهم على وجه يظهر منهم الاجماع عليه كما هو ظاهر كثير
من العبارات او صريحها فلاحظ وتامل والله العالم قال ره فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب
فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد
اقول لا ريب في ان اب الاب وان علا ولي على اولادها ولاده ولكن لا يلزم من ذلك كون حق الحضانة
له وكذا كانت للام مع وجوده معه وانما الاشكال مع موتها فهل هو مقدم في الحضانة على غيره
من الارحام المشاركين له في الارث او انه ساواهم فيها
ادريس والفاضل في المخ او يتقدم غيره عليه او انه ساواهم ولبعضهم اوانه لا ولاية له والمولوه وجوه
بل اقوال وظاهر المتن ونحوه القطع بالاول كما عن ابن ادريس والفاضل في المخ وغيرها لان الاصل
الحضانة للاب لانه الولد له مقوما انتقلت عنه الى الام مع حيوتها بالنص والاجماع واذا ماتت انتقلت
منها الى اب الاب لانه اب وشاركه له في كون الولاية له وله الولاية عليه في المال وغيره فكذا في
الحضانة والمراد ان ام الاب وام الام تسميان بالام فيشملها ما دل على حضانة الام لانها لما
خالفت الاصل اقتصر فيها على المتيقن كما قيل وفيه تامل من وجوه شتى واصالة عدم حق الام عنها
باشتغال ذلك عندنا اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك كما قد يستفاد من قطع الجماعة كما عن موضع من المبسوط
وغيره وهو خيرة اللمعة ومقتضاه انه هو المشهور بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه ولكن المانع لم يستظهر
لانتشار الاقوال في ذلك فمنها انه مع فقد الابوين تنتقل الحضانة الى ام الام فان فقدت فالى ام الاب
كما عن الكاتب والقاضي في المهذب لصدق الام عليها فهي اولى من اب الاب لانه لم تكن اولى من
نفس الاب لولا النص والاجماع على خلافه وعليه منع ظاهر ومنها انه مع فقدهما تنتقل الى الاجداد
مطلقا ويتقدمون على الاخوة والاخوات وان شاركوهم وقال ره
في الارث من غير فرق بين الجد للاب او غيره
للاب وفي مع فقدهم تنتقل الى الوارث للارث وقد نسب ذلك الى الارشاد
ومنها انه مع فقدهما تنتقل الى جميع الارحام على مراتب الارث عملا بالاية فانها شاملة للارث والحضانة وغيرها

ولاية الولد لابد له ممن يقوم بامره والقريب اولى بذلك من البعيد كما قيل وفي المسالك ان هذا القول هو
المعتمد وعن الخ الميل اليه ومنها ما عن المقنعة من انه مع موت الاب تقوم الام مقامه ومع موتها
يقوم الاب مقامها ومع فقدهما فالجدة احق به من البعداء ومنها ما عن الكاتب من ان من مات من
الابوين كان الباقي منهما احق من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه
اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي لها قرابته في ولايته ثم قال والام اولى بها
ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر
وقد طالباها لان ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين عليه السلام انا عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها
فقال النبي صلى الله عليه وآله ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وفيه ان ذلك قد يكون لانها اولى بميراثها منهما فلذا
قيل ان ترجيحها على عمها او عمتها او ضالها وقد يكون لانها اخت الام من جملة الام في الحضانة ولكن
قد يجري ذلك في الخال وفي العم والعمة ضرورة انه مع موت الاب بعد موت الام في مدة حضانتها وقد يكون
لان الحضانة لم من جهة الحكومة والولاية وقد تبع في نظره صرفها الى الحاكم لانها بمنزلة الولاية الشرعية
والرافة لا لان ذلك حق لها شرعا وح فيكون شاهدا للقول بعدم ثبوت الحضانة شرعا لغير الابوين الا انه
لا ظهور له في ذلك ايضا ولكن ذلك مقتضى الاصل وولاية الحاكم عامة لا تحتاج الى دليل خاص وفي
المسالك ان في المسألة اقوالا اخر ولكن لا دليل على شيء منها من ذلك وظهر داود قد يستفاد منه ثبوت
ولاية للعصبة ولعل حكم النبي صلى الله عليه وآله بابنة حمزة لخالتها لان الولاية له عليهما وقد اختار صلى الله عليه وآله دفعها الى خالتها
لانه يريد حفظها وربما قيل بان الحضانة لوصي الاب ثم لوصي الجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما
في حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه ومفاسده ولعله قد يستفاد من مرسل ابن ابي عمير في
ثبوت حق الوصي في الجملة وان كانت الام احق منه ولقوله عليه السلام الام احق به من الوصي كما قيل ومنها انه مع
فقد الابوين والجد ان كان للولد مال استاجر الحاكم من يحضنه والا كانت حضانته كالانفاق عليه يجب
على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وقد يستظهر من نحو اللمعة ايضا ولكن تردده اعم من ذلك لاحتمال رده
الى الوصي او الى الحاكم بعده او من اولى الارحام وفي من لا ولي له فيحضنه من بيت المال ومنها ما عن المبسوط
من ان الحضانة مع فقد الابوين لام الاب فان لم تكن فلابيه فان لم يكونا فلام الام ومنها ما قيل من انها
لاب الاب بعد فقد الابوين ثم للوصي المتاخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين

كفاية

كفاية كما قد يستفاد ذلك من مجموع آية الارحام وقوله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم فانه ظاهر في
معلومية هذا الحال في ذلك الزمان مع فعل زكريا عليه السلام مع عمومات الوصية كتابا وسنة ومع خبر العصبة
والوصي وخبر بنت حمزة وولاية الجد ونحو ذلك ولكن مع ذلك كله في استفادة الترتيب المزبور
من مجموع ذلك منع ظاهر وفي الروضة وغيرها انه مع فقد الابوين ومع عدم ترجيحهم للاقارب الاقرب
منهم الى الولد فالاقرب على المشهور للآية فالجدة لام كانت او لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما
انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل
مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لتشاحهم لما فيه من الاضرار بالولد ولو
اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم
بمصالحه سيما الصغير والانثى والاطلاق الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله و
من يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الكل في الارث وقيل بان الاخت من الابوين اولى من الاخت
من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب
او كثرة النصيب وفيه نظر بين لاشتراك الآية وعدم صلاحية ذلك للتقييد انتهى ولا يخفى من نظر والشهرة
غير محققة والآية لا دلالة فيها كما ستعرف الآيات المتوجه دلالتها على ذلك والاقتصار على مقتضى الاصل فيه والاحتياط
في ذلك مما لا ينبغي تركه وسبيله واضح والله اعلم تارة وفروع اربعة على هذا القول الاول قال الشيخ رحمه الله اذا
اجتمعت اخت الاب واخت الام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب في الارث واشكل
بانها اصل الاستحقاق وفي الترجيح ومثله قال وهما في الدرجة وكذا العقل في ام الام مع ام الاب اقول
قد قال ذلك في الخلاف والمبسوط لان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فتكون مرجحة لها كما قيل عليه
منع ولذا قال في المبسوط لو قيل بانهما سواء ويقرع بينهما كان قويا وهو الاقوى وفاقا لكثير منهم ودعوى ان القوة
انما يصار اليها مع عدم الترجيح والمرجح هنا موجود يدفعها انه لا اثر له مع عدم الدليل عليه شرعا كما في نظائره ح لو اجتمع
اخت لاب ولام واخت لام فانه جامع السببين مع زيادة النصيب مما لم يثبت كونه مرجحا شرعا مع وجوده كغيره
وكذا البحث في الجدتين لاتحاد المناط كما هو واضح وفي المسالك انه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة الاختصاص وعدم
في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة وان لم تكن اما فهي بمنزلتها فتكون اولى

من ام الاب كما قيل فتامل جيدا والله اعلم الثاني قاله في جدة واخوات الجدة اولى لانها ام اقول هذا
في الخلاف كما في المسالك ويرد عليه انها ليست اما حقيقة ولذا يصح سلبها عنها عرفا وعن المبسوط انهما متساويان
فيقرع بينهما كما في المسالك وغيره وفي الخلاف الجدات اولى بالولد من الاخوات وهو احد قولي الشيخ وفي الثاني
ان الاخوات اولى دليلنا ما ثبت من ان الجدة من الام اولى واسم الام يقع على الجدة وتعليل القول الثاني
عليل كالتعليل المزبور للاول والارث فيه خلاف قولي الشيخ كما هو المشهور بين القائلين بهذا القول
فلاحظ وتامل والله اعلم تارة الثالث قاله اذا اجتمعت عمة وخالة فهما سواء اقول كما هو صريح الخلاف
وغيره استنادا الى التساوي في الدرجة فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى وقد يورد عليه سؤال الفرق بينه
وبين الاول ودعوى ان مثله لا تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل بان الخالة ام في النبوي
بينما وبان ويقرع بينهما يدفعها انها خلاف ما صرح به في الخلاف مع ان مقتضى النبوي تقديم الخالة
من حيث انه اخص من الآية كما هو واضح بل هنا ايضا تقديمها على الاب لان الام مقدمة عليه وهي عين امها
وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم تارة الرابع قاله اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة
اقرع بينهم اقول قد صرح بذلك بعضهم من غير خلاف فيه يعرف لعدم رجحان احدهما على الآخر مع تضرر
الولد بالشركة او بالتناوب عليه او لانه لاحظ له في الاشتراك بحضانته لا دفعة ولا مهاياة مع اشعار
قصة مريم به كما قيل ولكن ظاهر المتن التوقف في استعمال القرعة لانه قد علم ذلك كله ويحكم بان الحق
اليه احق به او يعمل بما يراه الحاكم مصلحة للولد ولا اشكال في انه يستخرج بالقرعة وكونها معينة يتوقف على
دليل خاص ووجوده في بعض الموارد غير كاف في ثبوتها هنا عندنا بهذا وفي المسالك وغيرها انه حيث يتعين
الحق بالقرعة يستمر الاستحقاق الا ان يموت من خرج الحق له او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان كان
وان تعدد افتقر الى القرعة ايضا كما قيل وفيه تامل والامر سهل والله اعلم تارة ومن لواحق الحضانة
تلك مسائل الاولى اذا طلبت الام للرضاع اجرة زائدة على غيرها فله تسليمه الى الاجنبية وفي سقوط
حضانة الام تردد والسقوط اشبه اقول وهو خيرة كثير ممن تاخر لان الاصلح اشتغال شغل ادلة الحضانة
بهذا الحال مع لزوم الحرج بتردد المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ولقول الصادق عليه السلام فان وجد
الاب من ترضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها ولكن في المسالك وغيرها
الميل الى عدم سقوطه لاصالة البقاء مع انهما حقان مختلفان ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الآخر والعزية عمل

لايبلغ

لايبلغ حدا يسقط الحق الثابت مع ضعف الخبر واحتمال حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وح فيأتي الام مرضعة
اليه ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان تبرع
بالارضاع لمن لا توجد مرضعة تاتي اليه او يمكن نقله اليها لان حفظ الولد واجب وللاتيم الاضرار مع تحقق
الضرر كما قيل وفي الجميع نظر لظهور الفرق بين ثبوت الحق الثابت في سقوطه وزواله وبين الشك
في اصل ثبوته وما نحن فيه من الثاني دون الاول مع معلومية احقية الوالد بولده المنسوب اليه الا انه خرج
منها الحضانة التي تبعت للرضاع لانها المتيقنة من النص فيبقى غيرها على الاصل كما قيل وفيه تامل ولو كانت
مدة الحضانة للام اكثر من مدة الرضاع رد الولد الى امه بعد فطامه ولا يلتفت الى احتمال استمرار سقوط
حقها واصالة عدم عوده اليها لوضوح ان ذلك ليس سقوطا حقيقة وانما هو من قبيل استثناء بعض الزمان
من عموم ادلتها فتامل جيدا والله اعلم ولو اسقطت الام حق الحضانة لم يسقط حق الرضاع كما جزم به بعضهم معترفا
بعدم العثور على خلاف فيه مع امكان جريان التردد فيه للتلازم بين الحقين كما قيل وضعفه ظاهر والله اعلم
تارة الثانية اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء
اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الذكر والانثى للاصل ولان الولاية انما
تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه ولا عبرة باطلاق بعض الاخبار الموهمة
لعموم ولاية الحضانة كما قيل نعم في المسالك انه موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة امها الا ان تتزوج
ولو بلغ غير رشيد او عرض له الجنون بعد ذلك ففي ثبوت حضانته للابوين او غيرهما وجوه وظاهر المتن وغيره
مما يعتقد الاجماع استمرار حضانة الابوين اذا بلغ الولد غير رشيد لاصالة البقاء واطلاق قوله عليه السلام الوالد
احق بولده والام احق بولدها ما لم تتزوج وليس للوصي ان ينزعه من امه حتى يدرك ويدفع اليه ماله و
نحو ذلك خرج منه ما اذا بلغ رشيدا وبقي الباقي بل الاخير منها كالصريح في ذلك وح فلا يلتفت الى احتمال
سقوطها على نحو ما قيل به في سقوط ولاية الاب مع بلوغ الولد مجنونا لعدم التلازم بين الامرين كما هو واضح
ولو عرض الجنون ونحوه بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت حق الحضانة للارحام وجهان من عموم الآية بناء على
شمولها للحضانة وح قد يكون الولد احق بحضانة والده او والدته لانه اولى بميراثهما ومن منع شمولها لذلك مع اصالة

عدم ثبوت الحق لهم وح فتكون الولاية للحاكم لانه ولي من لا ولي له ولعله هو الاظهر فلاحظ وتدبر والله العالم

قال ره الثالثة ان تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعيا فالحكم باق وان بانت منه قيل لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع اقول هو المنقول عن الشيخ وغيره كما عن جماعة بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل الى المشهور لوجود المقتضي وارتفاع المانع لعدم اشتغالها بحقوق الزوجية الذي هو المانع منه كما قيل ولا طلاق فيه لقوله ص المراة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه اي ما لم تكن ذات زوج الثابت للطلاق البائن قطعا بل وما بعد الطلاق الرجعي ولذا احتمل بعضهم ثبوت الحق في العدة الرجعية لعدم اشتغالها بحقوق الزوجية وكونها بحكم الزوجة من كل وجه محل منع ولكن عن ابن ادريس اختيار عدم الرجوع لاصالة عدم بعد سقوطه واصالة بقاء عدم الاستحقاق كما قيل ولان غاية احقيتها انما هي بالتزويج وقد تحققت فتنتفي الاحقية مطلقا لا ما دامت مزوجة كما يعلم انها حتى ولا مانع من قوة ولا احتياط على وهو دوران لا ما يعقل انت احق به ما لم تنكحي ظرف زمانية اي مدة لم تنكحي فيها فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهي حينئذ لا تنكح فيها فتكون احق بالولد من الاب يدفعها اولا انها قد تكون وثانيا انه قد يراد بالزمانية مدة عدم وقوع العقد عليها لا مدة عدم وجود الزوج لها مطلقا ولعل هذا الاظهر فلاحظ وتدبر والله العالم مسئلة رابعة قد صرح كثير منهم بانه لا اجرة للام على الحضانة بل في المسالك انه يجتمع للام في الحولين حق الرضاع وحق الحضانة ولها الاجرة على الرضاع وحق الحضانة ولها الاجرة على الرضاع على التفصيل السابق دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او من مال الولد لو كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الغسل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيره ممن يثبت له الحضانة وهذا الكلام فيه انتهى وقد يورد عليه باصالة احترام عمل المسلم خصوصا المتقوم منه بالمال الى غاية عدم الفرق بينه وبين الرضاع ولو اوصت للام من حق الحضانة فلا ريب في استحقاق عوضها للاجرة على غسل الثياب ونحوها وعدم لزوم تبرعها بذلك وعدم التعرض له في النصوص ونحوها لعله لعدم تقوم نفس العمل غالبا او لتسامح الام في ذلك عادة فهو اعم من عدم استحقاقها لذلك لو طلبته كما في الرضاع الا ان يتم اجماع على ذلك على وجه يخص به قاعدة احترام عمل المسلم وح فتكون الام متبرعة في حضانته

وتربيته

وتربيته مجانا وبين تسليمه الى الاب كي يتكلف ذلك حتى انه لو طلبت الاجرة عليه مقدار ما يطلبه غيرها لم يجب على الاب دفعها اليها وان وجب عليه ذلك في الرضاع وقد يقال بان هذا التخيير ينافي احترام عمل المسلم والرضاع انما صرنا اليه للدليل الخاص مع اصالة عدم وجوب ذلك على الاب بالنسبة الى الحضانة مع بطلان القياس على الرضاع عندنا ولعل ذلك هو مراد المسالك وغيرها فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره النظر الثاني في النفقات لا تجب النفقة الا باسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك اقول الخلاف فيه في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب او الدين ويدل الكتاب والسنة النبوية والامامية على وجوب النفقة بهذه الثلثة في الجملة مع اصالة عدم وجوبها بغيرها ووجوب بذل الزاد ونحوه لمن اضطر اليه ليس من باب الانفاق عليه وانما هو من باب حفظ النفس المحترمة ولو باخذ العوض منها بل ولو بشغل ذمتها فيستقر اداؤها الى الميسرة ونحوها والله اعلم قال ره القول في نفقة الزوجة والكلام في الشرط وقدر النفقة واللواحق والشرط اثنان الاول ان يكون العقد دائما اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وتدل عليه على وجوبها للزوجة بالاية الكريمة كقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله تع ذلك ادنى ان لا تعولوا وعاشروهن بالمعروف الرجال قوامون على النساء بما فضل الله تع بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وامساك بمعروف او تسريح باحسان ونحو ذلك ولو بمعونة ما ورد في تفسيرها من النصوص في قوله تع ومن قدر الاية انه قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وعن ابي جعفر ع انه قال من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وعن ابي عبد الله ع انه قال حق المراة على زوجها ان يشبع بطنها ويكسو جسدها واذا جهلت غفر لها وعنه ع اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها قامت معه والا طلقها ومنه النبي ص انه جاءت اليه ص هند زوجة ابي سفيان فقالت له ص ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فاخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ولكن في دلالة جميع على الوجوب العيني الذي نحن فيه تامل والاكتفاء ما هو الاعلم وفي المسالك انه يستفاد من هذا الاخير مع وجوب نفقة الزوجة والولد احكام كثيرة احدها انه يجوز للمراة ان تخرج من بيتها لتستفتي

وثانيها ان صوتها ليس بعورة والا لنهيها ص على ذلك لانه تقرير ص كقوله ص وفعله ص وثالثها انه يجوز لمن منع حقا ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها ص من الشكوى ورابعها انه يجوز ذكر الغائب بسوء عند الحاجة فانها وصفته بالشح وخامسها انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع من ادائه ان ياخذ حقه من ماله بغير علمه وسادسها انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية وسابعها انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه وثامنها انه يجوز القضاء على الغائب وتاسعها ان الام يجوز ان تكون قيمة على الولد ثم جوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لامتناعه لكن يشترط نصب الحاكم لها وعاشرها انه لا يجب في نفقة الزوجة والولد الى العرف ولا تقدير لها شرعا ولكن لمانع ان كلما ذكره كما انه مستظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الشرط اشتراط كونها بالعقد الدائم فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير مستفيضا او متواترا كالنصوص مع الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل له التمكين اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى اصالة عدم الوجوب بدونه ولو بعد العقد مع اطلاق الكتاب والسنة والاعلم انه ليس على نص يدل على اشتراط ذلك في وجوب النفقة ومن هنا قيل بان المراد به مجرد عدم النشوز والخروج عن الطاعة وفي المسالك ان هذا البحث يجري على القولين الاتيين لان كلا منهما لا يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان هو ظاهرا في تحقق معناه فلذا ابدا به قبل تحقيق محل الخلاف ولو اريد به معنى زائد على عدم النشوز لم يحسن الجزم بشرطيته ثم حكاية الخلاف بعده كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم

قال ره وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين اقول الظاهر ان محل البحث هو التمكين بالمعنى المذكور في المتن وغيره الذي هو فعل وجودي سواء اعتبر اللفظ فيه اولا والمشهور كما اعترف به كثير منهم توقف الوجوب عليه بل لم نعثر فيه على مخالف بل قد يستظهر من بعضهم الاتفاق عليه او الاجماع عليه كما هو ظاهر الروضة او صريحها ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل والى ان المهر يجب بالعقد والعقد لا يوجب عوضين مختلفين والى ان النفقة مجهولة القدر والجنس والعقد لا يوجب مالا مجهولا والى ان النبي ص تزوج

ودخل

ودخل بعد سنين ولم ينفق ص الا بعد دخوله والى قوله ص اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله تع واستحللتم فروجهن بكلمة الله تع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه ظاهر في وجوب ذلك اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان الظاهر قوله تع وعاشروهن بالمعروف فانه ظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما تقتضيه العادة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم يتحركون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف من دون اختلاف الزوجات واهلهن مع الازعاج في ذلك مع استمرار السيرة على ذلك بحيث يؤخذ ذلك من المسلمين اجماعا في كل مثله وفاقا وقد يلحق ذلك بالضرورة قطعا فاذا ثبت عدم الوجوب هنا ثبت في باقي الفروع لعدم القائل بالفرق بين هذا الفرع وباقي الفروع اصلا وهو ايضا ذلك كله بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما قيل ولكن ضعف الجميع ظاهر بل لعل بعضها على عكس المطلوب اذ لكان ان بعضها معارض بالمثل وقضاؤه في تقييدها كثير منهم بعضور الجميع على الاصل وهو كاف كما في كشف اللثام وغيره والايات والنصوص ان لم تحمل ترجيح الاقتصار فيها على المتيقن منها فلا تخرج بها عن الاصل ولكن قد يورد عليه بان الاصل لا يثبت شرطية التمكين حقيقة وان صح نافيا للوجوب مع عدمه كما في نظائره مع ظهور منع اجمال الكتاب بل كثير منهم فانها كالصريحة في ان الزوجة من حيث كونها زوجة تجب نفقتها شرعا كما ان العقد سبب للزوجية والزوجية سبب لوجوب النفقة على نحو ما ادلة الاحكام الموجب لحكمها الموجب لنفقتها ولولا قيام النص والاجماع على سقوط النفقة بالنشوز الذي مقتضى الزوجية عدمه كما هو واضح كوضوح منع ثبوت شهرة معتبرة على ذلك بها الاطلاقات او العمومات وبقي الاصل سالما عن المعارض بل قد يكون مراد كثير منهم او اكثرهم من التمكين المعلق عليه الوجوب انما هو مجرد عدم النشوز لا معنى زائد منه كما يستظهر من ملاحظة عباراتهم في النشوز والقواعد فانها كالصريحة في ارادة المعنى الذي عليه وفي المسالك وغيرها انه قيل بوجوبها بالعقد كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة ان يجب على وجوبها للزوجة من غير تقييد غاية ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الحكم عدم المانع فمالم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية التي حصلت بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب للمريضة والرتقاء وفي الثاني تامل وفي الاول كفاية ولذا صار الى هذا القول كثير من متاخري الاصحاب قد يدعى حصول التقييد لها بالنصوص المستفيضة او المتواترة المتضمنة لحق الزوج على الزوجة وان عليها ان تطيعه وان لا تخرج الا باذنه وان تتطيب باحسن طيبها وتلبس احسن ثيابها وتعرض نفسها عليه كل غداة وعشية

وان لا تخرج من بيته بغير اذنه الى غير ذلك مما اشتملت عليه فانها كالصريحة في وجوب التمكين التام عليها
مع اختصاصها بالشهوة وغيرها وفيه انه لا دلالة لشيء منها على اشتراط ذلك في وجوب النفقة
عليه بل الظاهر منها ان ذلك واجب عليها وانه يجب لها وان عصى زوجها بترك بعض ما يجب عليه لها
كما ان ظاهر النصوص الدالة على ان حق الزوجة عليه ان ينفق عليها انما هو وجوب الانفاق عليها
مطلقا وان عصت بترك بعض حقوقه عليها وح فلا تلازم بين الحقين عقلا ولا شرعا ولا توقف لاحدهما
عليها على تمكينها وقيام الحجة وقيام النص والاجماع على توقفه على عدم نشوزها غير قاض بتوقفه على التمكين الذي
هو محل البحث كما هو واضح ودعوى ان ضد ذلك قد يستفاد مما دل على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه
وبنشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاصل المشتملة على ما يجب عليها الظهور كونه
النشوز مسقطا للنفقة من جهة تفويته للشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها
من بيته بغير اذنه لا من جهة كونه مانعا لوجوب النفقة الذي قد كان مسببا عن مجرد العقد كما قيل يدفعها
اولا ان الجهة الثانية ان لم تكن اظهر من الاولى فليست الاولى باظهر منها قطعا والوجدان السليم اعدل
شاهد على ذلك وثانيا ان ذلك مع تسليمه في نفسه فغايته انها تدل على اشتراط التمكين بمعنى عدم النشوز
وذلك مجمع عليه فان كل مانع من وجود شيء عدمه شرط في وجوده ولذا اعترف المستدل بذلك وقال بانه
الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المذكورة ليس هو باعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه
الفروع الآتية الا ان قال فالمتجه اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزا في وجوب الانفاق بل
لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق ح بين القول بكون التمكين شرطا في وجوب الانفاق
بين القول بكون النشوز مانعا من وجوبه وحقيقة لان التمكين بالمعنى المذكور راجع الى ما ذكرنا
لا ان المراد من مفهوم التمكين مع عدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها عليه وانفكاك احدهما
عن الاخر في ذلك غير قادح في ذلك كما هو واضح وقد يورد عليه بان هذا المعنى لم يعلم ارادة المشهور
له من التمكين في عبارتهم ان لم يكن ظاهر عكسه ولو بقرينة تفريعاتهم الاتية وما في التنقيح وغيره
انه هو المراد منه لا يخلو من تامل ولو سلم ذلك فقد تمنع دلالة النصوص عليه ايضا ولو لا بالمنع ما قيل
من ان المستفاد من قوله تعالى الرجال قوامون الاية انه شبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد من ان
الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافعها ظهورا ونحوه كما انه يستفاد من بعض النصوص بان حق كل منهما على الاخر

مقابلة كل منهما لصاحبه كما قيل وفيه مع وضوح منعه في نفسه انه لا دلالة فيه على توقف وجوب الانفاق
على التمكين بمعانيه الثلثة اذ غايته توقف كل منهما على الاخر على نحو باقي المعاوضات والله اعلم
تنبيهات الاول قال الفاضل في التحرير المشهور ان وجوب النفقة يتوقف على التمكين لا بمجرد العقد وح
ان كانا بالغين ومكنت بان تقول قد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وجب لها النفقة ولو قالت
اسلم نفسي اليك في منزلي او في الموضع الفلاني او في البلد الفلاني دون غيره لم يكن تسليما تاما كما لو قال
البائع اسلم لك المبيع على ان تتركه في مكان بعينه لم يكن تسليما يستحق به اخذ العوض وكذا المولى لو سلم الامة
الى زوجها ليلا خاصة لم يكن لها نفقة على الزوج بل في المسالك ان الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح به بعضهم ان
التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت
واني شئت ونحو ذلك فلو استمرت وهي ساكتة وان مكنت من نفسها بالفعل لم يكف ذلك في وجوب النفقة
ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال وفي كشف اللثام هو لا بد من القول بان تقول سلمت اليك نفسي في كل زمان شئت واي
مكان شئت كما في التحرير ان قلنا بكون التمكين التام شرطا في وجوب النفقة اذ لا يتحقق بدون اللفظ الا ان يكتفي
بالتمكين مرة مع الوثوق وان لم يحصل التمكين التام وان بعد الفرض ولا حاجة الى القول على القول الاخر
وظاهره ان جميع القائلين بالشرطية يلتزمون بذلك ولكن عن بعضهم القول بعدم اعتبار اللفظ فيه كما جزم
به كثير ممن تاخر للاصل مع عدم الدليل على خلافه ولعدم توقف صدق التمكين عليه بجميع معانيه وللسيرة المستمرة على عدم
طلبه من النساء وعدم طلب الرجال لذلك منهن والتزام عدم وجوب الانفاق على جميع الازواج في جميع الازمان
وان الواقع من جميع الازواج في جميع الازمان انما هو من باب التبرع منهم لا من باب اداء الواجب عليهم مما لا ينبغي
الاصغاء اليه بل لعله من الضروريات فتامل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر المشهور ان النزاع انما هو في كون
العقد سببا لوجوب النفقة بواسطة كونه سببا للزوجية الموجبة لذلك لا مع وجود المسقط اما وهو النشوز
او كونه ليس بسبب تام له وانما يتم تاثيره بحصول الشرط الذي هو التمكين وح فلا تجب قبله على الثاني وتجب
على الاول وكون في التنقيح هل التمكين سبب كالعقد او شرط والسبب هو العقد تردد فيه الفاضل في القواعد
والقواعد لاحتمال النص لكلا الامرين وفي المسالك لا ريب ان النفقة تتعلق بالعقد والتمكين جميعا فانها لا
تجب قبله وتسقط بالنشوز بعده واختلفوا في انها هل تجب بالعقد كالمهر او بالتمكين وقيل لا تجب بالعقد

بمجردا بل بالتمكين وفيهما ما لا يخفى الا ان ينصرف بارجاعهما الى الاول فلا خلاف والله اعلم الثالث
تحقق النشوز بامتناع الزوجة عن اجابة الزوج فيما يسوغ له الاستمتاع فيه سواء كان مكروها عليه
كالوطء في الدبر او في الاوقات المكروهة لعدم التنافي بين كراهته عليه ووجوبه عليها او مندوبا او مباحا
مع كونه لا تنافي لها لا يجب العادة فلو دعاها الى المقاربة بين الناس او في مكان يتوقع دخول الناس فيه فامتنعت
عليه واجابته الى المكان المستور منهم لم تكن ناشزا ولم تسقط نفقتها بذلك كما في التنقيح وغيره بل
لعله مراد الجميع لمنع تحليلها بذلك من العسر والحرج وقلة الحياء من الزوج غير قاض بوجوب سقوط الحياء
منها مع شدة طلبه منها معاشرتها ما الملاق المتين ونحوه كانه ينزل على ذلك فتامل جيدا والله اعلم الرابع
ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطؤها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن
الاستمتاع منها بما دون الوطء لان الاستمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب اقول وقع الخلاف في اعتبار
التمكين كثيرة منها ما في المسالك وغيرها من انه لو اختلف الزوجان فيه فقالت المراة سلمت نفسي اليك في كل
وقت وانكر الزوج فان قلنا بان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم
التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي المسقط لها
فعليه البينة على النشوز المسقط لها ومنها ما في التنقيح من انه لو اختلفا في النشوز فان قلنا بان التمكين
شرط فعلى الزوج البينة لانه يدعي خلاف الاصل وان قلنا بانه سبب فعليها البينة لان الاصل عدم التمكين
وفيهما ما لا يخفى خصوصا الثاني فتدبر والله اعلم ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع من
ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب النفقة على الاول دون الثاني ومنها ما لو كانت
الزوجة صغيرة لا يجوز وطؤها فان قلنا باعتبار التمكين في وجوب النفقة فلا نفقة لها لعدم حصوله
من غير فرق بين تفريطها ببذل نفسها او تفريط وليها وعدمه ولا بين كونها قابلة للاستمتاع بما
بغير الوطء وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره ولا بين كون التمكين شرطا او جزء سبب او سببا تاما في
وجوب الانفاق وان قلنا بعدمه فلها النفقة لانها زوجة وكل زوجة تجب نفقتها الا مع نشوزها وعدم
المفروض عدمه اذ لا توصف به شرعا وعن الكاتب والشيخ في الخلاف والمبسوط والتوقف وغيرهم انه لا نفقة
لها كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور بل في الخلاف الاقتصار على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة ولكن
عن ابن ادريس وغيره مع اختياره لاشتراط التمكين انه قال بوجوب النفقة لها عليه مع كون الزوج كبيرا

للعمومات مع اقدامه عالما بحالها مع عدم نشوزها والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وكانه
مراده بالتمكين مجرد عدم النشوز لا احد المعنيين الاخرين او انه يخص اشتراطه بالكبيرة كما قيل
وانما لم تجب على الصغيرة للاصل ولعدم شمول العمومات لها فانها انما تتوجه على المكلفين فقطعا لم يثبت
كون ذلك من الديون عليه كي يجب على وليه اداؤه عنه ودعوى اجمال العمومات او عدم شمولها للصغيرة منع
او ثبوت الاعراض عنها كما ترى في محلها وفي التنقيح بعد حكاية الثاني ان فيه نظرا لانها اذا كانت في
حضن زوجها يستمتع بها فيما دون الوطء فقد مكنت من نفسها اذ لا نعني بالتمكين الا الطاعة وقد
حصلت وامتناع الوطء لعذر شرعي كالمرض او طرو النفاس بدليل على الوجوب وقال الفاضل ثم الحق النفقة
ان جعلنا التمكين شرطا ومفهوم وجوبها ان جعلناه سببا وفيه ايضا نظر لان الصغر ان كان عذرا شرعيا
فالنفقة لازمة على التقديرين وان لم يكن عذرا شرعيا لم تكن لازمة على التقديرين واختيار ابن ادريس قريب
مع التمكين من طرفها انتهى وفيه نظر من وجوه منها ما في المسالك وغيرها من انا ان قلنا باعتبار التمكين في وجوب
النفقة للزوجة على الزوج فالمراد به ما كان متعلقه مقصودا بالذات وهو الوطء اذ غيره من مقدماته انما يقصد
بالتبع وذلك غير متحقق من الصغيرة التي يحرم دون التبع سواء مكنت منه لولا التحريم وطهارتها شرعا وعدم قبولها له
عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض وحيث شارك في تحريم الوطء ان الاستمتاع بالحائض هو عرض طبيعي مطلقا
بل او شرعا في غير الوطء في القبل والوطء في الدبر بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فيجب على الزوج
الانفاق عليها وان كانت لو لم تحصل النفقة الا انا جعلنا للموجب له هو العقد وحده وفي كشف اللثام
ان التمكين تمكينها من الوطء مع حرمته على الزوج او مع عدمها الصغيرة فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها
وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع الكامل بالذات وانما المانع عارض بخلاف الصغيرة فانها ليست
اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم وليها لانها ليست محلا لها اي النفقة فانها مسلمة لنفسها
تسليما معتبرا الكامل وللاجماع على انتفائه زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام شرعا هو التمكين في غير ذلك الا
بخلاف حال الصغر فان استثناءه غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وفيه انه لم يثبت اعتبار الا ان يكون اللفظ
التمكين كي يكون حقيقة شرعية في ذلك او يكون المراد منه ذلك وفي كلام الفقهاء يحتمل المعان لكثرة
ارادته وان كان بعدم النشوز هو المتيقن منها ولكن ان اريد به عدم النشوز مطلقا فلا ريب في صدقه على الصغيرة

مع كونها في حضانة الزوج بتسليم الولي لها وحصلها عنده لا مع كونها في حضانة غيره ومنعها من الزوج
مع طلبه لها كما هو واضح وان اريد به عدم النشوز بمعنى من شأنه النشوز لم يشمل الصغيرة مطلقا فلا
تتصف به اصلا فتدبر فان كانت العمومات شاملة لها كما هو غير بعيد وجبت نفقتها الا ان يشترط التمكين في
الوجوب بالتمكين بهذا المعنى فلا تجب نفقتها لعدم اتصافها بالشرط المعلق عليه الوجوب كما هو المفروض و
لكنه محل منع واضح بالمنع دعوى صدق اسم التمكين منها مع بذل نفسها اذ انه يتحقق برفع المانع من جهتها
في المدام مقترن مع كون الزوج او كونه مراهقا كما قيل ومع ذلك الخ فقد يراد به رفع المانع من شأن المنع فيختص بالكبيرة ايضا
مع ان المصدر فهو غير مجد بعد كونه ليس واردا في الكتاب والسنة بل ولا في معقد اجماع فلاحظ وتدبر
قوله اما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ ره لا نفقة لها وفيه اشكال منشأه تحقق التمكين من
طرفها والاشبه وجوب الانفاق اقول قد اختلف الاصحاب في ذلك فعن الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع
وغيرها انه لا نفقة لها وعن نهاية المرام وغيرها انه متجه وفي كشف اللثام والرياض وغيرها للاصل وتعين
الخطاب بها الى الصبي وعدم معلومية شغل ذمته بها كي يجب عنه وليه في ادائها عنه مع بطلان القياس على العيني
المجنون ونحوها مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكن فانه امر نسبي بين الزوجين فلا يصدق مع عدم [illegible]
كما قيل ولكن عن الكتاب وابن ادريس اختيار استحقاقها للنفقة والرياض انه ظاهر القواعد وثاني الشهيدين و
كثير منهم بل نسبها غير واحد الى انه المشهور لوجود المقتضي لها وهو الزوجية وانتفاء المانع منها الذي هو عدم
التمكين من الزوجة او النشوز منها كما هو المفروض وصغر الزوج غير صالح للمانعية كما في الجب والعنة [illegible]
الانفاق للقصر على تخصيصها بالنشوز او عدم التمكين من الزوجة لاصالة عدم الاشتراط اصلا في الوجوب
لان المعتبر انما هو التسليم من صاحب العوض الاخر وانما تسليم صاحب الاول ولان قابلية الزوج للاستمتاع
فعلا غير معتبر شرعا اذ يصح كما لو غاب عنها بعد ان سلمت نفسها اليه كما قيل وقد يدفع بان عدم
امكان الاستمتاع الصغير بسبب معذور فيه فلا يلزم العوض عرفا والقضية بعدم اهليته لم الاثر للتمكين منها حتى
فان التمكين شرطه الامكان ولم يتحقق ولان الامتناع من جهته انما هو اقوى منه من جهة التقابل فانما سقط
الثاني النفقة [illegible] الاول بطريق اولى الى غير ذلك مما هو كلا تام وتعليلاتهم العليلة خصوصا بعد عدم ورود
لفظ التمكين في الادلة الشرعية كي يرجع في تفسيره الى العرف العام كما هو ظاهر فتأمل جيدا والله اعلم
تنبيه قال ثاني الشهيدين المعتبر من الصغيرة والصغر من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ذلك عادة ولا

يلتذ به

يلتذ به والمراد بالكبيرة من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير فيها لصدق
التمكين من المراهقة والتمكن من المراهق فلا وجه لعدم وجوب الانفاق عليها على الزوج فيؤدي
كالمجنون ولا يخفى من قوة ولكن يحتاج ارادتهم لذلك بحيث يكون الحكم فيه متفقا عليه وهو نزاعهم في غير المراهق
تامل بل ربما جزم بعضهم بشمول نزاعهم له وكانه كذلك بل سياق عباراتهم ينادي بارادة البالغ من الكبير
وبارادة ما دون البلوغ من الصغير والكبار قد يشبه المكابرة فلاحظ وتأمل والله العالم قوله ولو كانت
مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا وظهور العذر فيه قوله لان
لا اشكال ولا خلاف في ذلك بل ظاهرهم انه من المسلمات والاجماعيات لاصالة عدم سقوطها بذلك او لحصول التمكين من جهتها
وعذرو [illegible] بالنسبة الى القبل كما قيل وفيه ان ذلك انما هو في متعذر التمكين التام منها فاذا فرض كون وجوب النفقة
معلقا على ذلك فاللازم سقوطه او عدم ثبوته لفقد الشرط المعلق عليه الوجوب فاجماعهم ظاهرا [illegible] على وجوب النفقة
اوضح شاهد على عدم توقف الوجوب عليه اللهم الا ان يقال بتوقفه على التمكين من بقية الاستمتاعات الممكنة في حقها الا
انه لا شاهد عليه والاولى التزام مانعية النشوز منها فقط هذا وقد يستدل على ذلك بان اسقاط النفقة ينافي
المعاشرة بالمعروف وبانه مستلزم للضرر العظيم لدوام الزوجية بلا نفقة مع دوام العذر ولانه ايام المرض كايام الحيض
في ظهور العذر وتوقع الزوال ولرضاه بالتزويج بذات العيب المانع من وطئها واقدامه على ذلك فكانه قد اسقط
حقه من التمكين منه ولتمكنه في القبل ورضاه باعداه [illegible] التمكين التام في حقه كما قيل وبانه لا ينافي ادامة الحبس
مع دوام عدم الانفاق عليها بخلاف الصغيرة فان لها امدا يرتقب ما عدا المريضة فان وطئها قد يتعذر دائما وقد
يرجى زواله وهو عارض طار كالحيض فلا يوجب شيء سقوط النفقة الى غير ذلك من تعليلاتهم العليلة بناء على اعتبار
التمكين والانفاق واضح فتامل جيدا والله اعلم قاله ره ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة منع من وطئها ولم تسقط
النفقة وكانت كالرتقاء اقول اما منعه من وطئها فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لما فيه من الضرر بها وخوف
افضائها والجناية عليها ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعروف ان يكون [illegible] على وجه يلتذ به [illegible]
وان تضررت به الزوجة ضررا فاحشا الى غير ذلك واما عدم سقوط نفقتها بذلك كما هو المعروف [illegible] غير
خلاف فيه يعرف فلاصالة البقاء وعدم السقوط وغيرها مما سبق في الرتقاء ونحوها [illegible] المناط في الجميع كما هو واضح
ولكن [illegible] ان الفرق بينهما تام لامكان وطء الرتقاء [illegible] عدم الامكان وطء [illegible] ولان تضررها
بالقبل قاض بتضررها بالدبر بل لعله اولى بذلك عادة والدبرة ببقية الاستمتاعات فانها غير مقصودة بالذات

كما سبق في الصغيرة وكذا الحكم في كل من تضرر بوطئه لها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره [illegible]
كل منهم لاتحاد المناط فيها في البعد عدم صدق النشوز في الجميع بل ومع صدق الطاعة للزوج منها [illegible] وجبت
كذلك واما دعوى صدق التمكين بالمعنى المعروف على بعض ذلك او على جميعها فواضحة المنع ولو ثبتت
في وجوب النفقة لاتجه عدم وجوبها في جميع هذه الافراد لان تعذر الشرط موجب لتعذر المشروط
سواء كان تعذره لعذر او لغير عذر فان ذلك غير قاض بتحقق الشرط مع العذر وعدم تحققه مع عدم العذر
نعم قد يجعل انتفاء شرطه مع العذر بمنزلة تحققه في الخارج شرعا ولكنه موقوف على الدليل الشرعي والاعتبار
المذكورة في كلامهم غير معتبرة عندنا والعمدة انما هو الاجماع على وجوبها في هذه الافراد خصوصا على تقدير [illegible]
في الادلة فانه لا محيص عن الاصل غير الاجماع على ما هو المختار فيها وفي مفهوم التمكين فالامر واضح فتامل
والله العالم تنبيه لو تنازع الزوجان في عظم الآلة ونحوه فادعته الزوجة وانكره الزوج رجع الى [illegible]
ينظر اليهما حال الجماع من النساء من يثبت بقولهن ذلك مع احتمال الاكتفاء بواحدة جعلا لهن من باب
الاخبار ربما [illegible] جاز النظر الى ذلك لمكان الحاجة كنظر الطبيب الى ذلك بل لا باس بنظر رجلين او رجل
الى ذلك لاتحاد المناط كما نص عليه بعضهم وان تعذرت الشهادة او اعرضت المرأة عنها للحياء ونحوه كان
لها عليه اليمين كما في كل منكر فان حلف سقطت دعواها وان رد عليها اليمين فحلفت ثبتت دعواها
وان نكلت فعلى الخلاف وان لم ينكر بل قال لا اعلم بذلك ولعلي مساو للرجال لم يكن لها عليه يمين
الا اذا ادعت علمه بذلك فيحلف على نفي العلم كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم قاله ره ولو سافرت الزوجة
باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا لو سافرت في واجب
اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها اقول اما الاول فلا خلاف
فيه ولا اشكال لبقاء على استحقاقها للنفقة عليه وانها انما تسقط عنه بالنشوز ولا نشوز بناء على اعتبار التمكين
بالمعنى المعروف في وجوبها فقد يشكل بعدم انتفائه عرفا فينتفي الوجوب المعلق عليه ولا اذنه به انما
تفيد عدم نشوزها وعدم معصيتها ولا تفيد ~~عدم نشوزها وعدم معصيتها~~ تحقق الشرط المعلق
عليه الحكم كما لا تفيد نفي الاثم اصلا في هذا الحال ولا يفيد تخلف اثر الحكم الوضعي الذي لا [illegible]
فيه ولعل المشهور وغيرهم من اذنه بالسفر اسقاطا لحقه في مدة [illegible] عليه ولا يلزم منه [illegible]
حقها مع اصالة بقائه فتامل فهو بانه انما يتم بناء على ان النشوز او كونه مسقط للنفقة واما بناء على [illegible] التمكين

التمكين في وجوبها ففي غير محله لانتفائه بعد [illegible] مطلقا وان كان باذنه غايته انه لا اثم عليها بذلك
وكونه بحكم التمكين مما لا شاهد عليه الا انه يتم عليه اصلاح من غير فرق بين كونه سفرا في مصلحته او نحو
مصلحتها او في مصلحة غيرها او لا مصلحة فيه اصلا ولا بين كونه في واجب او غيره وفي المسالك انه لا اشكال
في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه وجه بالسقوط لخروجها عن قبضته واقبالها على [illegible]
وضعفه ظاهر فان ذلك غير قادح مع فرض [illegible] باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه
لا يتمكن معه من الاستمتاع بها هذا وربما بني الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين
فعلى الاول تجب لانها ليست بناشز قطعا وعلى الثاني تسقط لعدم التمكين ولكن قد قيل بان الذي
استقر عندهم [illegible] عدم الالتفات الى هذا الاحتمال وعللوا ذلك بان الاذن فيه اسقاط لحقه فيستحقها على حالها
وعليه فلا ثمرة فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد يستظهر منه عدم الفرق بين الواجب الموسع كالنذر
المطلق باذنه او مع كونه قبل التزويج مع عدم ظن فواته بالتأخير والاصل مضيقا اليه وبين الواجب
المضيق بالاصل كالحج الاسلامي ونحوه او بالعارض كالحج المنذور [illegible] او نحوه بل هو صريح المسالك وغيرها
لاصالة عدم سقوط نفقتها بذلك [illegible] لاصالة عدم تسلطه على منعها من فعل الواجب الموسع في اول الوقت
مع ان زمان الواجب منتف باصل الشرع حين العقد وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن [illegible]
كما قيل ولكن قد قيل كما عن الشيخ والفاضلين وكثير منهم بتوقف فعلها له في اول الوقت على اذنه وان لم
منعها منه الا ان يتضيق الوقت لانه حق مضيق حيث يطلبه فيتقدم على الموسع عند التعارض [illegible] فتسقط
نفقتها بالسفر بدون اذنه لانها تكون ناشزا ولا نفقة للناشز كما قيل ولا يخفى ما في [illegible] درة ودعوى
ان اطلاق ما دل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها [illegible] فيرجح عليها [illegible]
بالتقديم على [illegible] الغير فعل الواجبات واما الواجب المضيق مطلقا فلا خلاف ولا اشكال في عدم توقف
فعلها على اذنه بل ولا عبرة بنهيه عنه اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا تسقط نفقتها بذلك لكونها
معذورة شرعا وليست بناشز كي تسقط نفقتها ولكن قد يشكل بناء على اعتبار التمكين في وجوبها
لعدم حصوله في الخارج وعدم انتهاضه [illegible] التحقق وجوده لا عرفا ولا لغة وكونه بحكمه شرعا موقوف
على الدليل الشرعي ولم نعثر عليه عدا [illegible] اجماعهم على ثبوت النفقة لها ولكن لعله لمكان [illegible] مانعية النشوز
منها لا من جهة ان ذلك تمكين حقيقة او حكما فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع

بتسليم عليه لانه من حقوقه عليها ان لا تخرج من بيته الا باذنه فان خرجت منه كذلك كانت ناشزا
ولا نفقة لها ... من غير فرق بين كون السفر لمصلحتها او لمصلحته او لمصلحة غيرهما بل ومن غير فرق
بين صورة ... على وجه لا ينافي حقه من الاستمتاع كالحج المندوب مثلا وزيارة الحسين (ع) ونحو ذلك
خصوصا مع نهيه عن ذلك قبل سفره واحتمال جواز سفرها مع عدم منافاته لحقه كما في المثال المذكور ونحوه كما
وقع لبعضهم كما في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو صامت او صلت او اعتكفت باذنه او في
واجب وان لم ياذن لم تسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه ولو استمرت مخالفة تحقق
النشوز وسقطت نفقتها اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال لان اذنه بذلك لها ... بعدم نشوزها
وعدم خروجها عن طاعته فلا موجب لسقوط نفقتها كما هو واضح واما الثاني فلا فرق فيه بين الواجب المضيق
والموسع ولا بين الصلوة والصوم وغيرهما كما هو ظاهر المتن وغيره كغيره من المشهور بل قيل انه لا خلاف فيه
بالنسبة الى الصلوة وانه لا يجوز لها فعلها في اول الوقت بدون اذنه ولا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها
واما الصوم فان كان مضيقا كشهر رمضان والنذر المعين وقضاء شهر رمضان مع قرب الشهر الاخر بحيث ...
الاخر ... فكذلك لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا فلا تسقط به نفقتها لان زمانه ...
لو نهاها عنه فلم يلتفت الى نهيه اذ لا طاعة لمخلوق مع معصية الخالق وليس ذلك من تعارض حق الخالق و
المخلوق كي يقال بان الثاني ... من الاول كما في غير المقام وان كان الصوم موسعا كالنذر المطلق وقضاء ...
مع عدم تضيقه ونحو ذلك ففي توقفه على ... اذنه لها بذلك قولان اقربهما العدم كما في المسالك وغيرها
عن الشيخ والفاضل وغيرهما لو توقف على اذنه مع اتفاقهم على جواز المبادرة الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها ...
وقد يفرق بينهما وبين غيرها بان الوقت لها بالاصالة محل لها بخلاف ما يثبت بالنذر وغيره فانه انما يثبت بالعارض
وبان الامر بالصلوة في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الاية عام ... كالصوم المعين وبان الصلوة
قيل بوجوبها في اول الوقت وبانه لا يجوز التاخير عنه الا لعذر او بدل ... وهو العزم على الفعل ...
فاول الوقت افضل لقوله (ع) اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله ... بخلاف الصوم ...
وبان زمان الصلوة يسير ولا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وبقيام الاجماع او السيرة المستمرة ...
المبادرة الى فعل الصلوة بدون اذن من الزوج مع عدم قيامهما في الصوم كما قيل ...
او غير ذلك في الفرق بينهما شرعا ولعله لذا قيل بعدم الفرق بينهما وبانه لا يتوقف فعلهما على اذن الزوج
ولكن لو طلب منها الجماع مثلا في اول الزوال لم يجز لها مخالفته والاشتغال بالصلوة في ذلك الوقت

يجوز لها فعل نحو ذلك في الصوم لان الواجب المضيق ولو من جهة المطالبة به مقدم على الواجب الموسع
او يفرق بينهما بتوقف الصوم ونحوه على الاذن ... عدم توقف الصلوة على الاذن ... اشتراكهما في عدم
جواز المخالفة ... في اول الوقت كما قيل وفيه انه لا شاهد على الفرق المذكور ايضا الا ان يتم عليه اجماع كما
يؤول اليه ما في المسالك وغيرها ولكن قد يستفاد منها جواز المبادرة الى فعل الصلوة في اول وقتها مع نهيه عنها ...
وان مخالفته في ذلك سائغة لها شرعا ولعله لاطلاق الادلة ... عما دل على حقه عليها ...
عن ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث فظاهره صحة جميع ذلك منها وانها لا تخرج بمجرد ذلك عن
... نفقتها لان له ان يفسخ ذلك كله فله الاستمتاع بها في جميع الاوقات وان استلزم فساد صومها
او صلوتها او اعتكافها كما في المسالك وغيرها انه لا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين بعد كون الامر
بيده ولكن قد قيل بانها تسقط به نفقتها وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع كما عن المبسوط ...
بان مخالفتها له في ترك الاكل والشرب ونحوهما لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته في نحو ذلك والوطء
ممكن لم يرد منه ذلك كما هو واضح وفي المسالك وغيرها انه قد يعلل ذلك بان الصوم عبارة عن توطين النفس على
الامتناع عن المفطرات التي من جملتها الجماع ونيته هي العزم على منع الزوج منه وهو عين النشوز وفيه منع عدم
مطابقته لدعوى الشيخ (ره) انه قد يمنع كون نية النشوز نشوزا لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج ونحوه
وبان تخرج من بيته بغير اذنه ونحو ذلك ولا يتحقق ذلك عرفا ولا شرعا بمجرد نية ذلك كما فصلناه ...
بعضهم كما هو واضح وجه معصيتها بالنية المذكورة مع تسليم نفسها غير قاض بكونه نشوزا اذ هو معصية
كسائر المعاصي ودعوى ان هذه النية وان لم تكن نشوزا ولا معصية ولكنها منافية للتمكين الذي هو عبارة
عن التصدي ببذل نفسها له في كل زمان ومكان مع عدم ظهور منافاته حاله وهو الشرط في وجوب النفقة على الزوج
كما قيل يردها اولا انا نمنع كون التمكين الذي هو الشرط بهذا المعنى كما سبق وثانيا انه لا منافاة بين الامرين لا
عقلا ولا عرفا ولا شرعا والوجدان السليم اعدل شاهد على ذلك بل قيل بانه لا تلازم بين نية الصوم وبين تعاطيها
عدم التمكين بمعنى انها عازمة على الصوم ما لم يحصل المنافي له لا انه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو اراد
جماعها في اثناء النهار ... وقد يورد على الشيخ ايضا بان منع الصوم للنفقة مستلزم للدور من حيث ان كونها
منها يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا منها فيلزم من اسقاطه لها عدم
اسقاطه لها كما قيل وقد يدفع بان اسقاط الصوم للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا منها الا انه النشوز

٣ ورد على كلام الشيخ في صورة طلب جماعها مع امتناعها من اجابته اليه ... فيكون نشوزا قطعا ...
ممكن ولكنه بعيد جدا منه (ره) مع منع كون هذه الصحة مستلزمة لكونه عذرا غير مسقط للنفقة منه

يتحقق حصول الامتناع من جهة المراة وان قدر الزوج على قهرها عليه ومع ذلك فالصوم ندبا عند الشيخ نشوز
من جانب المراة من حيث امتناعها واعراضها عما ليس بواجب عليها وان قدر الزوج على جماعها
فحكم بفساده بعد ذلك كما في المسالك وغيرها وفيه انه ليس نشوزا من جانبها ايضا الا ان تمتنع من اجابته الى
نحو الجماع اذا دعاها اليه والمفروض عدم ... ما يدعوها الى مجرد الافطار بالاكل ونحوه وامتناعها عنه بمجرد الصوم
مع عدم طلب جماعها ونحوه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فلا خلاف فيه ولا اشكال لتحقق النشوز
الموجب لسقوط النفقة وفي المسالك وغيرها انه لو طلب الاستمتاع بها فمنعته سقطت نفقتها لذلك لا لاجل الصوم
ونحوه ولا لاجل العزم عليه وترك الاكل والشرب ونحوهما كما هو واضح والله اعلم تنبيه قد يقال بجواز مبادرتها
الى الصلوة المندوبة ونحوها بدون اذن الزوج لاطلاق ادلتها ولكن لا تبادر الى الصوم المندوب الا باذنه
كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور وادعي عليه ... للنصوص المستفيضة المتقدمة في كتاب الصوم التي منها ما قد يستفاد
جواز مبادرتها الى فعل الواجب الموسع في اول وقته بدون اذنه مطلقا ولو مع نهيه عنه ايضا وقد سبق ...
ما لم يمنع منها ومنه يظهر ان ما في المتن هنا كانه عدول عما سبق فيه هناك وكانه جاز فسخ الزوج
جواز فسخ الزوج له كما في الصوم المندوب والصلوة المندوبة بناء على جواز قطعها اختيارا ...
على حرمة قطعها عليها في جواز فسخ الزوج له تامل او منع وكذا البحث في الاعتكاف المندوب والله اعلم
ثم ادعى الاجماع على ذلك واني بذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما
تثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت حاملا
لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ...
ناطقة به كخبر زرارة عن ابي جعفر (ع) انه قال المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها
عليها رجعة وخبر سعد عن ابي الحسن موسى (ع) عن شيء من الطلاق فقال (ع) اذا طلق الرجل امراته طلاقا لا يملك فيه
الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ...
... قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال (ع) انما عنى الله بذلك التي تطلق
تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت ولا نفقة
... المراة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها
ولها النفقة ... حتى تنقضي عدتها وما عن قرب الاسناد ... عن جعفر (ع) عن ابيه ...
عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ... فقال نعم ... الى غير ذلك مما هو شامل لجميع ...
كالتعليل

كالتعليل ببقاء حبس الزوجة وتسلطه عليها شرعا وانها بحكم الزوجة عندهم ولكن قد استثنى بعضهم
من مؤنتها آلة التنظيف فان الزوج ممتنع عنها فلا ... له فيها وهو حسن كما في المسالك وغيرها وعن بعضهم
عدم استثنائها فلعل الاشهر ... عما في نهاية المراد انه اجود وفي الكفاية ...
لعله اجود للاطلاقات ... وفي الحدائق انه هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كخبر ابي بصير عن احدهما (ع)
ان المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وخبر محمد بن قيس
عن ابي جعفر (ع) ان المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستاذن عليها وخبر زرارة
عن ابي عبد الله (ع) ان المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها الى غير ذلك مما يستفاد منها احتياجها الى الزينة ...
... للتعليل بعدم انتفاع الزوج بها عليل ودعوى ان هذه النصوص ...
الزينة منه وتزينها اعم من ذلك لامكان كون ... منها لانها ...
بذلك وبانها باقية على حالها ... على الطلاق حالا ... الكاره وذلك كما ...
لم تدل صريحا على ذلك والامر سهل وقد يستثنى ايضا ... الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة
... وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج في ... الحمل ... انه ليس ...
في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل هي في عدة بائنة لان العدة لوطء الشبهة لا للزوج ...
استشكل وطء الشبهة سواء حملت به او لا وقلنا لا رجعة له في الحال فلا تجب النفقة في عدتها
على اشكال منشاه ان النفقة انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها عند
الزوج الممكنة لان له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان هنا مع بقاء حكم الزوجية وان امتنع
الرجوع الان لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها ولاطلاق النص
وضعف الثاني ظاهر فالاول اظهر وفي كشف اللثام بعد ذكره هذا الاشكال هذا اذا كانت الشبهة
منها او ومن الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم وجوب النفقة لها عليه فانها هي
التي تسببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز وفيه انها ليست بناشز عرفا ولا دليل على كونها بحكمها
شرعا ودعوى انها اولى من الناشز في سقوط النفقة ...
كما اعترف به بعضهم والمنع من وطئها انما هو من قبل الشارع ... كالحيض ...

وطئت
وربما قيل بان الحكم بها مبني على الحكم في الزوجة انما شبهة فانه لا فرق بينهما وفيه تامل لوضوح صدق
الزوجية الموجب للنفقة مع عدم النشوز بخلاف ذات العدة الرجعية فان وجوب النفقة لها انما هو لامكان
رجوعه بها فاذا فرض تعذره فلا موجب لها اصلا واطلاق النصوص ان تم عرفت ما [illegible]
وغيرها ولو قلنا بان لم الرجعة في الحال فلها النفقة وفي كشف اللثام ان لم تحقق الشبهة بالواطئ [illegible]
سبق مع ما فيه ايضا فتدبر وفي القواعد ايضا والمعتدة عن شبهة ان كانت في نكاح فلا نفقة [illegible]
على الحال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة كما قيل وضعف الاول ظاهر كقوة الثاني [illegible]
الشبهة بالواطئ كما اعترف به بعضهم فقد ظهر الفرق بين عدة الزوجة وعدة المطلقة ولذا الاولى يجب نفقتها
دون الثانية وربما قيل بالعكس لوجود النص في الثانية دون الاولى كما قيل وظاهر ان الظاهر من النص
غير ذات العدة المزبورة مع ان الزوجة اولى منها بذلك مع الاتفاق على الانفاق عليها وهو ان لم يكن
اقوى من النص فلا تقصر عنه كما في كشف اللثام وغيره مع اطلاق ادلتها كتابا وسنة كما هو واضح [illegible]
فالمطلقة وفي المسالك وغيرها انه لا فرق بين ان تكون امة او حرة حائلا او حاملا ولا تسقط نفقتها
الا بما يسقط نفقة الزوجة لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء العدة [illegible]
او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق ففي الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال
فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وتسأل عن مقدار الاقراء
ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها فان قالت
لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة بينا
الامر على قولها فان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج عليها فيما زاد لانه المتيقن
فيعمل الاقرار عن زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به او العمل
البالغة من ثلاثة اقراء او على ثلاثة اشهر جريا على الغالب وجهان [illegible] والاصل بقاء
العدة الى ان يثبت الانقضاء ويعضد الثاني بالظهور والمتيقن هو الاول فان بانت حاملا [illegible]
بمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى الحمل
من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة [illegible] لان الطلاق رجعي [illegible]
العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به [illegible]
عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج فادعت انه قد وطئها بعد الاقراء استحقت [illegible]
بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع

وان قالت

وان قالت عقيب الطلاق قد ولدت بعد الوضع ثلاثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل [illegible]
نسبته اليه فالكل فالقول قوله وتسقط عنه نفقة ما زاد على ثلاثة اقراء انتهى وفيه نظر من وجوه
شتى لا عذر مهمة في بيانها وفي الرياض ولو بان فقد الحمل بعد الانفاق ففي ارتجاع المدفوع اليها
تردد اظهره العدم للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع به للغرور وربما قيل به مطلقا [illegible]
والاتلاف من غير ملك لغير المدلسة ايضا وان انتفى عنها الاثم بجهلها بالحال كما في نظائره فتامل جيدا
والله اعلم واما الثاني فقد حكي عليه اجماعنا كثير مشاهرها او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل
بعد زوال عصمة الزوجية وانقطاع سلطنة الزوج عنها والى النصوص المستفيضة الناطقة وغيرها
كما روي عن النبي انه قال لفاطمة بنت قيس وقد كانت بائنة انه لا نفقة لك الا ان تكوني
حاملا وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى او نفقة فقال لا
لا وخبر ابي بصير عنه عن المطلقة ثلاثا الها سكنى ونفقة فقال له حبلى هي قلت لا فقال له لا وخبر
عنه عن المطلقة ثلاثا الها سكنى او نفقة فقال له حبلى هي فقلت لا فقال له ليس لها سكنى ولا نفقة وخبر
الحلبي عنه عن المطلقة ثلاثا الها النفقة والسكنى فقال له احبلى هي فقلت له لا فقال له لا الى غير ذلك من
النصوص التي لا يقدح فيها ورود بعضها في الطلاق ثلاثا بعد عدم القول بالفصل بينه وبين باقي اقسام
الطلاق والفسخ كما انها لا تعارض بخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عن المطلقة ثلاثا على العدة الها سكنى
او نفقة فقال له نعم لشذوذه وامكان حمله على التقية او على الندب ومع كونها حاملا كالطلاق [illegible]
عن قرب المقام مع قرب حمله ايضا على ذات العدة الرجعية كما مر فلاحظ وتدبر والله العالم واما ذات [illegible]
فلا خلاف فيه فلا اشكال في الحكم الاجماع عليه بقسميه منهم وهو الحجة مضافا الى قوله وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والى النصوص الناطقة وغيرها كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر انه قال
الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله في الرجل
يطلق امراته وهي حبلى فقال له اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها الى غير ذلك من
النصوص الدالة على ذلك منه اي من المطلقة واما لو كانت حاملا فقد بانت بالفسخ فظاهر المتن وغيره
عدم وجوب الانفاق عليها كما هو صريح بعضهم للاصل بعد عدم شمول الكتاب والسنة لها كما اعترف به
بعضهم ولكن في القواعد وجوبها لها بناء على ان الحمل لا له ومن الاصل مع كونه [illegible] في الاحكام
المطلقات وقوة الثاني ظاهرة كضعف الاول كما قيل وهو حسن لولا اطلاق خبر ابن قيس السابق الا
ان ثبت اعراضهم فلا يخرج به عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال وهل النفقة للحمل او لامه قال الشيخ

هي للحمل وتظهر الفائدة في مسائل منها لو الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفي الصلاة [illegible]
تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد اقول قد اختلفوا في المستحق لهذه النفقة فعن المبسوط
وجماعة انه هو الحمل بل ربما نسب الى الاكثر وعن ابن حمزة وجماعة انه هو الحامل وقد يعلل الاول بدوران
وجوبها معه وجودا وعدما وذلك يكاشف عن كونها له كما في دورانها مع الزوجية وجودا وعدما
وبوجوبها له منفصلا فكذا متصلا وبنفي الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل كما قيل وقد يعلل
الثاني بان الحمل غير قابل للملك فعلا والنفقة واجبة عليه فعلا نصا وفتوى واجماعا وبانه لو كان النفقة
للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف
نفقة الزوجة وبانها لو كانت للحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلا وهو لا يجب عليه لها بنا وبانها لو كانت
للولد لسقطت عن الزوج بيسار الولد كما لو ورث او اوصي له بشيء فقبله ابوه كما قيل والعمدة [illegible]
الظهور في كون النفقة ملكا لها وحقا لها وان كان ذلك بسبب حملها للولد فان في ذلك [illegible]
حقا له لا لامه وقد تنقل بعض عباراتهم على ذلك فيجمع بين كثير من كلماتهم بذلك ويكون النزاع كاللفظي
كيف كان فقد قال كثير منهم بان فائدة الخلاف تظهر في مواضع كثيرة منها ما لو تزوج حر امة وشرط
مولاها رق الولد وقلنا بلزومه فطلقها بائنا وهي حامل ففي الاول لا تجب على والده بل على سيد [illegible]
سيد الامة وعلى الثاني يجب على الزوج وفيه انه ان تم اجماع مرتب على ذلك فلا بحث فيه والا [illegible]
[illegible] بانها على الزوج على القولين عملا باطلاق الكتاب والسنة وكون الحمل ملكا للسيد [illegible]
نفقته عليه اذ لا عموم في ادلته بحيث تشمل مثل ذلك مع اصالة براءة ذمة السيد من وجوبها عليه
مع ان نفقة الحقيقية غير مقصورة له وقيام نفقة الام مقامها موقوف على دليل خاص ولم نظفر عليه
بهذا ولو منع شمول اطلاق الكتاب والسنة لهذه المطلقة للزم وجوب نفقتها على سيدها من حيث
لها لا من حيث حملها على نحو ما لو كانت حائلا فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما لو تزوج عبد بامة
فابانها حاملا ففي الاول نفقته على سيد الولد منفردا او شريكا دون والده لان العبد لا تجب عليه
نفقة اقاربه واما على الثاني فنفقتها عليه في كسبه او على سيده كبقية نفقات زوجاته ومنها ما اذا تزوج
حرة وشرط مولاه عليها رقية الولد ففي الاول نفقته على المولى لانه مملوك له وعلى الثاني نفقتها
عليه او في كسب العبد ولو لم يشترط رقية الولد ففي الاول لا نفقة له على المولى لانه حر [illegible]
مملوك وعلى الثاني نفقتها على المولى او في كسب العبد ومنها ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة الحمل

ففي الاول

ففي الاول لا يجب عليه قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى وعلى الثاني يجب عليه قضاؤها
لان نفقة الزوجة تقضى ويمكن قد يمنع ذلك لعدم كونها زوجة ولاد قيل في انها بحكمها
في وجوب قضاء بعضها فلعل سببية الحمل لها قد اورثت عدم وجوب قضائها
مع اصالة العدم ودعوى ان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب قضائه خرج
القريب منه بدليل خاص لانها معونة لسد الخلة فيتبع الباقي على الاصل يدفعها
انه قد ثبت على الاصل المزبور مع اصالة عدمه والله اعلم ومنها لو كانت ناشزا حال
الطلاق او نشزت بعده ففي الاول يجب نفقتها لعدم مدخلية نشوزها في نفقته وعلى الثاني
لا يجب لان نشوزها مسقط لنفقتها كالزوجة وفيه ان ذلك انما يتم في ذات العدة الرجعية
لا في نحو البائن ودعوى القطع بعدم الفرق منها واضحة المنع ومنها ما لو ارتدت بعد الطلاق
ففي الاول لا تسقط نفقتها وعلى الثاني تسقط كما قيل وفيه انه قد تكون سببية الحمل قد
اورثت عدم سقوطها ايضا فتدبر ومنها ضمان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول
كما قيل ومنها ما اذا مات الزوج وهي حامل ففي الاول لا يجب لان نفقة القريب تسقط بالموت
وعلى الثاني قولان ومنها ما لو ابرأته من النفقة الى مدة ففي الاول لا يصح كما في القريب
بخلاف الثاني كما في الزوجة ومنها ما لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله ففي
الاول يسترد بخلاف الثاني مع احتمال الاسترداد على القولين كما في المسالك وغيرها
ومنها وجوب الفطرة على الثاني دون الاول لعدم وجوبها عن الحمل مع احتمال الوجوب
على القولين لانها ينفق عليها ومن عياله كما في المسالك وغيرها ومنها ما لو اتلفها متلف
بعد قبضها لها فيجب بدلها على الاول دون الثاني كما قيل الى غير ذلك من الفوائد المذكورة
في عباراتهم الا انها اجمع محل منع او نظر كما يظهر للمتامل وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال
وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها
من نصيب ولدها اقول المشهور بين المتاخرين كما اعترف به بعضهم انه لا نفقة لها بل عن جماعة
نسبته الى الشهرة المطلقة وقد نسب الى الحسن والمفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس
والفاضلين وسائر المتاخرين وهو الاقوى كما في المسالك وغيرها بل في التنقيح ان عليه الفتوى

للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها
لا نفقة لها وخبر الكناني عنه ع عن المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال
لا ونحوه خبر زرارة عنه ع وخبر الشحام عنه ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة
فقال ع لا وصحيح ابن مسلم عن احدهما ع عن المراة المتوفى عنها زوجها الها نفقة فقال ع لا
ينفق عليها من مالها لا غير ذلك ولكن عن الشيخ في النهاية والاكثر انه ينفق عليها من
نصيب ولدها كما نسب ذلك الى الكاتب والصدوق والمفيد وابني البراج وحمزة وغيرهم
بل ربما نسب الى المتقدمين بل عن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك تمسكا بخبر الكناني عن ابي
عبد الله ع انه قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي
في بطنها وعن حج وصفه بالصحة الا انه محل منع وخبر الكوفي عنه ع عن ابيه ع عن علي ع
انه قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع وصحيح ابي الصباح عنه ع
انه قال المراة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وكان المراد به خصوص الحامل
وانه ينفق عليها حملها من ماله اي من تركته فيكون كخبر الكوفي ويكون المراد بها معا
انها من جميع المال حيث يسقط الحمل ويلده حيا فانه لا نصيب له في الواقع والمال كله
للورثة فتكون النفقة من جميع المال وان كانت من نصيب ولدها فقطعا تقدير ولادته
حيا وح فتجتمع النصوص على معنى واحد وتكون شاهد الشيخ وموافقة لارادتهم لهذا المعنى
ايضا نعم لو ارادوا ان النفقة من نصيب ولدها ان ولد حيا وانه لو ولد ميتا كانت
عليها من مالها فتؤخذ منها لم تكن هذه النصوص بهذا المعنى دليلا لهم الا انه قد يتطلع
لعدم ارادتهم لذلك وحاجة الى هذا المعنى حمل صحيح ابن مسلم ان يقال بان يتساقط النفي في الجواب
على ما بعده فاذا انتفت النفقة عليها من مالها تعين كونها من ماله جمعا بين صحيحي
وح فيكون صحيح ابي الصباح دليلا للشيخ وغيره ايضا واما بقية النصوص الناهية فقد تحمل
على ذلك بان يراد بها لا نفقة لها من مالها فتكون من ماله اذ لا ثالث لها
قطعا فتكون جميع النصوص بعد ضم بعضها الى بعض حجة للشيخ وموافقيه فلا باس بجوابهم

كما

كما يؤيده الاعتبار ونحو ثبوت النفقة للمطلقة الحامل كما سبق على اشتراكهما
في كون النفقة لها بسبب الحمل وان افترقا في الجملة ودعوى ان هذا المعنى من المحامل
الذي لا شاهد عليه فلا حجة للاستدلال به اذ الحجة انما هي ظواهر الالفاظ ظاهرة صحيح
ابن مسلم وخبر الكوفي من الشواذ التي لا عامل بها اصلا بل حكي الاجماع على عدم العمل به
كثير منهم صريحا او ظاهرا واما خبر الكناني فضعيف ولا جابر له ليس له ظاهر في ثبوت المال
للحمل فلم يقل به احد صريحا اذ الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيا بل عن الحلي انه قد انكر
ذلك اشد انكار وقال بان الجنين ما دام جنينا لا يورث له مال ولا حياة فلا ميراث له
ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها
بما لم يقولوا ع به من الذين قد دسوا في الروايات الاكاذيب يدفعها اولا ان هذا
الجمع من باب حمل المطلق على المقيد او من حمل المجمل على المبين وذلك الجمع عرفي لا يحتاج
الى شاهد من خارج مع ان الاجماع على عدم العمل بظاهر الخبرين قد يكون قرينة على ارادة
هذا المعنى منهما فلا يكونان شاذين بهذا المعنى للاجماع كما في الظواهر التي قام الاجماع على عدم
ارادتها فانه قرينة على ارادة خلاف الظاهر منهما كما قيل والامر سهل وثانيا ان خبر الكناني
ان لم يكن معتبرا في نفسه فهو مجبور بشهرة القدماء مع الاجماع المنقول ومع ضعفه لا عبرة له
ولعله لقيام قرائن عندهم على ارادة الثقة من محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره كما
ذكره بعض من تاخر فلاحظ وتدبر وثالثا ان المراد بالولد الولد الذي في بطنها انما هو المال
المعزول له فان خرج حيا حسب عليه لانه اولى بذلك من بقية الورثة وان خرج ميتا رد منها
في وجه او يكون تالفا على الجميع في وجه اخر كما قيل وفيه ان الوجه الاول لم نعثر عليه قائلا منهم
بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وذكره في صورة انكشاف عدم الحمل ابتداء فلعلها قد دلست
عليه عن قانون على ان انه في صورة تحققه قطعا وخروجه ميتا كما هو المفروض هنا وعليه كشف
اللثام في الرد على المفيد من انه ان انفصل حيا فلا اشكال والا استردت منها ما انفق عليها

مدفوع بتوجه الاشكال على الاول لعدم علمه حين الانفاق عليها فكيف ينفق عليها من
الاولى تكون نفقتها للنفس الذي تقتضي اطلاقه ما طلاق الفتوى به عدم استرداده
منها مع خروجه ميتا مع اصالة عدمه وح فيتوجه الوجه الثاني فتكون هذه النفقة
بمنزلة الدين على الميت فتخرج من اصل المال ويقسم الباقي على الزوجة وغيرها وقد
يحمل تلفه على غير الزوجة من الورثة لان المعزول للحمل لا يرجع اليها شيء منه اصلا هذا
قد يجمع بين النصوص بوجوه اخر منها حمل النصوص الاخيرة على الندب او على التقية
منها حمل الاولى على انه لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الحمل حيا او
ميتا وقد يورد عليه كما في الرياض وغيره بتعطله عن نهاية المرام وغيرها بانه من نوع التكلف
المفقود هنا قطعا من وجوه منها كثرة الاولى واعتضادها بالشهرة المطلقة العظيمة
الوجدانية والمحكية حكاية بالغة حد الاستفاضة وبانه مناف لصحيح ابن مسلم المصرح بنفي
الانفاق عليها من مالها لامن مال الميت ولا من مال الولد كما في الحدائق والرياض وغيرهما
وقد يدفع بان هذا الجمع مقدم على الترجيح مع منع الشهرة المذكورة ان لم تكن بين القدماء
بالعكس مع منع صراحة الصحيح في ذلك لاحتمال ان يراد به نفي النفقة من مالها بل
مساواة لغيره فتدبر والله اعلم ومنها حمل الاولى على انه لا نفقة لها لنفسها من غير الولد
وحمل الثانية على ان النفقة لحملها من ماله ومنها حمل الثانية على ما اذا كانت محتاجة
ولا يجب نفقتها عليه وحمل الاولى على ما اذا كانت غير محتاجة الى غير ذلك من وجوه الجمع
المستفادة من التهذيبين وغيرهما والكل تعسف بين والاحتياط لها ان تنفق من نفسها
كما ان الاحوط للورثة الانفاق عليها من نصيب ولدها وانه ان خرج ميتا لا يرجع
لا غير ذلك والله اعلم قال ره وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية
او امة اقول لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للحرة مطلقا ولو كانت كافرة حيث يصح نكاحها
دائما ولو باستدامته عليه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة ايضا مع ان ذلك بل دلالة
ايضا كما في المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه لا اشكال فيه ايضا لان الاجماع
لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا

والا

والا لم تجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها
كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فلا لواجب عليه تسليمها
اليه ليلا خاصة لانه يملك منها وقت الاستمتاع والاستخدام فاذا استغرقت احدهما
في الاخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع
الليل كما انه لو انعكس ما جرت العادة وجب عليها تسليمها لها نهارا وجاز حبسها عنده
ليلا للبقاء وحق الاستمتاع له وقد يورد عليها بظهور الفرق بين الامة المذكورة وبين
الحرة التي قد سلمت نفسها ليلا لا نهارا لعصيان الحرة بذلك وتحقق نشوزها به ولا نفقة
لناشز بخلاف الامة فانها ماذونة شرعا بذلك لعدم تاثير عقد النكاح لاكثر من ذلك
فكانت المولى قد شرط ذلك على الزوج وقد اقدم الزوج على ذلك وح فامتناعها من
الاتيان اليه نهارا على نحو سفر الحرة في الواجب عن قاض منشوزها بذلك نعم لو شرط الزوج
على المولى كونها عنده على نحو الحرة كانت ناشزا بذلك ولم يمكن للمولى منعها منه نهارا كما هو
واضح كوضوح ان ما دل على اشتراط التمكين في وجوب النفقة على الزوج لا يتبين منه اكثر
من وجوب بذل نفسها في جميع الازمنة التي يجب عليها البذل فيها فلا يقدح حينئذ امتناعها في
الزمان الذي لا يجب عليها ذلك كما في المقام ونحوه فيتجه وجوب الانفاق عليها كما يجب
الانفاق على المريضة والممتنعة في اداء الواجب والعبادة التي تضيق وغيرهن من ذوات الاعذار
في عدم التمكين التام بل لعلها اولى بذلك منهن من جهة اقدام الزوج في ترتيبه بها على هذا
الوجه وللاجماع انما انعقد على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى
كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ودعوى ان الاصل براءة ذمة الزوج من وجوب الانفاق
على الزوجة الا فيما اجمع عليه ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها من ذوات الاعذار يدفعها
ان الاجماع انما هو على عنوان ذات العذر الى المقام وغيره لا على افراد خاصة من ذوات
العذر كي يمنع شموله للمقام مع ان مجرد عدم قيام الاجماع غير كاف في جريان الاصل
مع اطلاق ادلة وجوب الانفاق الشاملة للمقام وغيره الذي به يخرج عن الاصل ولا يلتفت

الى دعوى اجمال الادلة وجوب الانفاق بحيث لا يخرج بها عن الاصل لو صح توجه المنع
اليها واولى بالمنع دعوى قيام الاجماع هنا على عدم وجوبه فينتفي به اطلاقات الادلة
كما قيل بهذا وفي القواعد وغيرها ولو ارسل المولى امته الى زوجها بعض الزمان كالليل
دون النهار احتمل سقوط الجميع لانتفاء التمكين التام او سقوط ما قابل زمان المنع
بناء على توزيع النفقة على زمان التمكين فانها بمنزلة العوضين فينقسم كل منهما على الآخر
وكذا لو اشترطت امة بعض الزمان وقد يحتمل ثبوت الجميع في الامة مع بذلها في جميع الزمان
الذي يجب تسليمها اليه فيه ومنعها من غيره فقط لعدم نشوزها كما هو ظاهر المتن وكذا
ولا يخرج من قوة ان لم يكن اجماع على خلافه ولعل بذلك والاحوط تقييد ذلك حين النفقة
نفيا او اثباتا كلا او بعضا ويعمل بمقتضاه وحيث لا تجب نفقتها على زوجها فعلى سيدها
الانفاق عليها لانه هو الاصل فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزم تسليمها اليه
او اشترط ذلك عليه حين العقد وان سلمها اليه في بعض الزمان فقط على الوجوه
العقود والشروط الى ملته لا اشكال ذلك لغة وعرفا وشرعا فتامل جيدا والله اعلم
لا اشكال في نفقة الامة التي لا تتوقف على التمليك كالاسكان ونحوه لان الامة اهل للانتفاع
المجرد عن الملك كالاكل ونحوه مما تملكه المرأة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة
ان نقول بملكها المولى وتتلقى الامة بالانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على الاذن
اذ لم ابدالها واطعامها من غيره ويمكن ان يجعل تزويجها نفسه مفيدا للاذن لها
في تناولها المؤنة وان لم تكن مالكة لها عملا بشاهد الحال والعرف وهذا احسن
وفيها ايضا وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا
فللسيد حق الملك في النفقة وللامة حق التوثق بها ويتفرع عليه انه ليس له الابدال
نفقتها ولا بيع ما اخذته الا ان يسلمها بدلها انتهى وفيه نظر من وجوه منها انه
يمنع توقف هذه المؤنة على التمليك ايضا بل على نحو الاكل ونحوه على وجه الاباحة
بذل المالك للضيف ونحوه ومنها انه يمكن ملكيتها لخصوص النفقة المذكورة على نحو ما قيل به

في بعض

مهر لانه غرة بين المنكر انها احد حقه بعد عينه من المهر والمفوض انه لا حق لها اصلا وكونها ماذونة
من قبل السيد بقبضها ليس حقا لها وللسيد الرجوع عن اذنه فلا تملك قبضها ولانه غرتها ايضا انه قد ... نهاية
او ينكل فيثبت الحق عليه ولو اقرت بها بالقبض ... على نحو ما قيل ... كيل
في بعض الموارد وعلى القول بعدم ملكية المملوك مطلقا فيتعين اختيار ملك السيد لها
على نحو ملكه للمهر لانها معاوض عن ملكه فيملكها بدلا عنه ومن فيصح ابراء الزوج
منها كما يصح ابراؤها من المهر فينتفي عليه الانفاق عليها كما لو لم تكن ذات زوج ومع
ان بدء على تعلق حق للامة بنفس النفقة على نحو تعلق حق الديان بتركة الميت فيمنع
من التصرف فيها قبل دفع بدلها اليها كما يدفع الوارث بدل التركة الى الديان ثم يتصرف بها
مع اصالة العدم السالم عن المعارض ومن فيختص حق السيد بها ويتخير بين انفاقها على الامة
وبين انفاق غيرها عليها فان امتنع منهما معا اجبره الحاكم على احدهما كما في نظائره ولو ادعى
الزوج ايصال النفقة الى السيد وانكر ذلك فالقول قول السيد مع يمينه ولو ادعى
ايصالها الى الامة باذن السيد فانكرت فالقول قولها بيمينها بناء على ان لها حقا فيها والا
فلا تتوجه الدعوى اليها على وجه تتوجه اليمين به عليها لانحصار الحق بسيدها فان انكر السيد
الايصال اليها فالقول قوله بيمينه فان قال لا ادري فان ادعى عليه العلم به حلف على
على نفي العلم به والا انحصر اثبات حقه بالبينة فان اقامها على ايصالها اليها فقد سقطت عنه
والا لزمه ايصالها الى السيد او اليها على نحو دعوى ايصال الحق الى الميت ونحوه ولا فرق في
ذلك بين النفقة الحاضرة والماضية لاتحاد المناط فيهما ولكن في المسالك انه لو اختلفت الامة
وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها بيمينها ولا اثر لتصديق السيد للزوج مراعاة
لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة فيها
اليه لانها كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضرة وفي القواعد وغيرها ولو اختلفا في النفقة
الماضية فالغريم للزوج انما هو السيد فان صدق الزوج سقطت عنه النفقة والا حلف ان
لم يقم البينة على الدفع اليها وطالب بها ولا عبرة بتصديقها لانه اقرار في حق الغير ويشكل
الحلف لانه على نفي فعل الغير الا ان يوجه الزوج اليه الدعوى ويندفع بان المراد التفصيل بانه ان
ادعى دفع النفقة الماضية اليها يوما فيوما فلم يصدقه السيد فان صدقته الزوجة سقطت
عنه لانها كانت ماذونة في قبضها كذلك بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبته كان
عليه البينة والا حلفت وطالب بها السيد فان ادعى عليه العلم بالانفاق عليها احلفه على عدم

وان ادعى الدفع جملة بعد مضي ايام كانت الدعوى حقيقة في حق السيد فكانت الخصومة
ولا عبرة بتصديق الزوجة ولا احلافها ولا نكولها ثم ان ادعى الدفع اليها كان للسيد المطالبة ما
لم يثبت اذنه بالدفع اليها واما الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق بالنكاح فوجب
اليها كما لا يليه والعنة وعليه فمنع ظاهر كظهور الفرق بينها وبين العنة ونحوها حصول
ملك السيد لها وكونها كالمهر وانها انما تتلقى النفقة من السيد كما انفاقه عليها قبل
التزويج ودعوى ان نفقتها حق مخصوص بالزوجة على الزوج للزوجة لا تعلق له بالسيد
اذا قبضتها صرفتها في مصالح نفسها كما اذا قبضت النفقة من سيدها ولم ياخذ السيد
منه فيرجع اليها الا الى سيدها كما قيل واضح المنع فتامل جيدا والله العالم تعالى به واما قدر النفقة
فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام
والآلات تبعا لعادة امثالها من اهل البلد وفي تقدير الاطعام خلاف فمنهم من قدره
بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة
وهو اشبه اقول اما الضابط المذكور فلا خلاف فيه نصا وفتوى لاصالة عدم وجوب الزائد
على ذلك مع اطلاق الامر بالانفاق عليهن كتابا وسنة واجماعا الصادق على الاتيان
على الوجه المذكور لغة وعرفا وشرعا خصوصا مثل قولهم حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها
ويكسو جثتها ويستر عورتها مع عدم ورود تقدير له شرعا يكون مقيدا للاطلاق
وما في صحيح شهاب بن عبد ربه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال
يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد ادى والله حقها
اليها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل
ثلثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة
ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته من
اشياء دهن الاس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان

قوته

قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم
منها عياله ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم
في سائر الايام مما اعتبر علاقة محل مجموع ما فيه كما اعترف به كثير منهم ولا باس بحمله على الندب او على
اقتضاء العادة في ذلك الزمان لذلك ولو في بعض البلاد ومن فيكون موافقا لما عليه
الاصحاب من الرجوع الى عادة امثالها من اهل البلد الذي به يتحقق المعاشرة بالمعروف والامساك
بالمعروف ونحو ذلك واما ما فيه من تقدير الطعام بالمد مطلقا فمن الشيخ في الخلاف العمل به مدعيا
عليه اجماع الفرقة واخبارهم مؤيدا بما دل عليه في الكفارات وعن المبسوط العمل به في خصوص المعسر واما
الموسر فعليه في كل يوم مدان وعلى المتوسط في كل يوم مد ونصف ونحوه عن القاضي وعن الشافعي
لان ادنى ما تقدر وجب في بعض الكفارات لكل مسكين مدين وفي بعضها لكل مسكين مد فجعل الاول
بحمل المدين على الموسر وحمل المد على المعسر والمتوسط بينهما كما قيل وضعفه ظاهر واطلاق النص
على تقدير العمل به يدفعه بل قد يدعى ظهوره في الموسر فيكون حينئذ اولى بذلك الا ان الظاهر حمله على الفضيلة
كما يشهد له صدر الخبر المذكور وغيره مع عمل المتاخرين به تبعا لابن ادريس وغيره بل قيل انه المشهور
شهرة عظيمة ومع اصالة عدم التقدير به شرعا مع بطلان القياس على الكفارات عندنا ووجوب كل منهما
لاجل القوت غير قاض بذلك عندنا بل في التنقيح ان التقدير المذكور مناف للحكمة اذ قد ينقص
عن سد الخلة فيبقى الزوجة محتاجة جائعة مع ظهور الصحيح ايضا في ان قوت العيال بالمد لا انه تقييد
للعيال عشرا او مدين او ثلثة ونحوه على حسب ما يكفيهم عادة فلا دلالة فيه على ان للزوجة لكل يوم مد
بل في صدره على الاطلاق كما في الاطلاقات كتابا وسنة والعلماء لذا لم يستدل به الفاضل وكثير منهم
للتقدير بل قولهم فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر الخ كالصريح في ذلك فما وقع لبعضهم من الانكار
عليهم بانه هو المستند للشيخ وان الجماعة قد غفلوا عنه كانه غفلة منه فلا تغفل واما جنس الطعام
فقد قيل بان المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في
الحجاز والذرة في اليمن وهكذا لان ذلك هو المعهود وعليه يحمل اطلاق المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف فان
اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها وعن المبسوط انه يعتبر غالب قوت اهل البلد وينظر
الى الغالب فيه فيجب عليه كما في الطعام في الكفارات وعن بعضهم ان القوت الغالب ان لم يقدر عليه الزوج

لعدمه او لعدم الوصول اليه فما يليق بحال الزوج لانه لا يكلف نفسا الا وسعها ولانه من قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله نعم ونحو ذلك انه يرجع فيما تحتاج الزوجة اليه من طعام وجنسه من البر والشعير
والتمر والزبيب والذرة وغيرها الى عادة امثالها من اهل بلدها وكذا في الادام وجنسه من الزيت و
السمن والشيرج واللحم واللبن وكذا في الكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها
من الحرير والقطن والكتان وكذا في الاسكان في دار او بيت لائقين بها وكذا في الاخدام اذا
كانت من اهله من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية وكذا في آلة الادهان التي تدهن بها شعرها
من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما وكذا في المشط وما تغسل به الرأس
من السدر والطين والصابون الى غير ذلك مما يحتاج اليه امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادات
فالمدار على الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحال الزوج ولعل مراد الجميع واحد وهو الرجوع للعادات
من اهل بلدها لانصراف الاطلاقات اليه ولانه هو المتبادر من اضافة رزقهن وكسوتهن وتسريحهن
وسترجوهن(?) ونحو ذلك ولان ذلك كالشرط الضمني عليه مع ظهور اجماعهم عليه ومع انه من المعاشرة
بالمعروف كما قيل واما الرجوع الى الاغلب مع اختلاف العادة فلانه هو الاقرب الى الاضافة المذكورة
ولا حمل الاطلاقات عليه ونحو ذلك كما قيل واما مع التساوي ونحوه ففي اعتبار حال الزوج او حال الزوجة بحث
ولعل الاقرب الى الاضافة المذكورة والى المعاشرة بالمعروف ونحو ذلك انما هو الثاني كما قيل ولو كان
الاغلب لا يليق بحالها ففي لزوم مراعاته او مراعاة حالها وجهان لعل ثانيهما اقرب الى الاضافة المذكورة
ونحوها ومع ذلك فتكون الاغلبية لا اثر لها بحوديا(?) فتأمل جيدا والله اعلم ولو لم يقدر الزوج على الواجب
عليه ففي وجوب ما يليق بحاله فقط قولان من الاصل وظاهر الآية ونحوها من الروايات ومن انها
موقتة للتكليف الفعلي فلا تنافي كونها دينا في ذمته كما لو كان معسرا عن اصل النفقة خصوصا
فيما لو تعذرت عليه عين الحنطة مثلا مع تمكنه من قيمتها ولو كان المراد من الآية نفي الدينية
ايضا لاتجه اعتبار حال الزوج بالنسبة الى اعساره ويساره مطلقا وان كان القوت الغالب
موجودا ولم يلتزم به الخصم كما قيل وقد يقال بان المراد عدم الشيء في نفسه او حصول المانع
من الوصول اليه من خوف عام ونحوه مما هو من عوارض النفقات وعلى معاداة(?) لا عن عوارض
للمنفق كالاعسار واليسار اذ الاول لا يعد عرفا معاشرة بالمعروف بل وقوتا لامثالها

عادة

عادة في هذا الحال بخلاف الثاني فلا باس حينئذ بانه تكون بعض النفقة دينا عليه في الثاني
دون الاول كما قيل وغيره ان ظاهر الآية ماض بارادة الثاني وانه لا شيء عليه سوى الانفاق
مما آتاه الله نعم وعن بعض المفسرين انها دالة على ان المعتبر في النفقة حال الزوج لا حال الزوجة
ولذا اكد تبارك وتعالى بقوله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها مع انه لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال
الزوج لادى ذلك في بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق بان تكون ذات شرف مع اعسار الزوج
عما يناسب حالها كما قيل ومقتضى بعض الاصحاب انه يجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام
وادام وكسوة واسكان تبعا لعادة امثالها وتحمل الآية على ذلك بان يراد بها انه يجب
عليه الانفاق عليها بحسب حالها فعلا مع قدرته على ذلك واما مع عدم قدرته على ذلك انفق عليها
بما يقدر عليه وبقي الباقي دينا عليه على نحو ما لو اعسر عن جميع النفقة ولذا اتبعه الله تعالى بقوله
سيجعل الله بعد عسر يسرا اي يقضي دينه بعد يساره وهو صريح الكنز وغيره بل الظاهر دعوى الاجماع
على ذلك كما قيل وفيه ان ظاهر المبسوط وغيره عدم شغل ذمته باكثر مما يقدر عليه مع احتمال عدم
... يراد بقوله تعالى سيجعل الخ انه يجب عليه النفقة اللائقة بها بعد يساره وان كان قد اعسر عنها
قبل ذلك ومع هذا فلا دلالة فيه على قضاء ما نقص عنها في زمن الاعسار اللهم الا ان يقطع لمقتضاه(?) كما
يقتضيه الجمع مع عجزه عنه وبانه لا فرق بينهما اصلا ولكون للبحث فيه مجال فتأمل جيدا والله اعلم وهل يجب
الادام على عادة امثالها ايضا كالطعام لعدم الفرق بينهما نصا وفتوى بل ظاهر الكنز وغيره نسبته
الى الاصحاب وعن المبسوط ان عليه في الاسبوع اللحم مرة لانه هو المعروف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام
وعن الكاتب انه على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام مرة وفي كلام شهاب الباقي الاولى ...
من المتوسط وغيره ومحمل كعبارة الكاتب والشيخ بل هو صريح عبارة الشيخ على العرف وانه يختلف
باختلاف الامكنة والازمنة وفي جنس اللحم من كونه من الغنم او الابل او الجاموس او نحو ذلك وفي قدره
وما عن بعضهم من تحديده برطل او بازيد منه لم نعثر له على شاهد الا انه قد يحمل على العرف ايضا حتى انه
لو كان عادة امثالها دوام اكل اللحم في كل ليلة او في كل يوم او في كل يوم وليلة لوجب عليه
ذلك مع القدرة كما في القواعد وغيرها لانه هو المعاشرة بالمعروف وفي رزقهن وفي كشف اللثام وكذا

لو اعتادت ... مع التضرر بتركه وان لم يكن الفرد الادنى لغة العادة بل ظاهر القواعد وجوبه مطلقا وان لم تتضرر
بتركه اصلا لان ذلك عادتها وان لم يكن عادة امثالها ولا يخلو من قوة لانه من المعاشرة بالمعروف
ومن رزقهن اذ المتبادر من الاضافة انما هو ذلك ونحوه ولو كانت عادة امثالها او عادتها خاصة
شرب القهوة والتتن والترياق ونحو ذلك ففي وجوبها عليه وجوه اجودها بل احقها ذلك لظهوره
من الاضافة اليهن فان ذلك كله من الرزق لغة وعرفا ومن المعاشرة بالمعروف كما قيل ولو تبرمت
بجنس من الادام كان عليه الابدال مع فرض تعدده لانه من المعاشرة بالمعروف كما قيل ولو كان عادة
امثالها او عادتها خاصة اكل الشيء العزيز كالقند والمربيات ونحوهما ففي وجوبها عليه وجوه ايضا
على نحو ما سبق هذا ولو قبضت الطعام والادام ملكته فلها التصرف فيه كيف شاءت كاملاكها كما نص عليه
كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه كما في كشف اللثام كما قيل وفيه انه شامل للنفقة ... الارحام ايضا ولم
يلتزموا بذلك وكان المراد به انه ينبغي الاعراض عنه بعد دفعه اليهم بحيث يتصرفون به كيف
شاؤوا فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام
وجب والا خدمت نفسها اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال مع يسار الزوج بل ومع اعساره
فيكون دينا عليه لتوقف المعاشرة بالمعروف على ذلك ومعه فتكون اجرة المثل دينا عليه والمعتبر
انما هو حال المرأة عند اهلها او قبل تزوجها ان لم يكن لها اهل لا انها ترتفع عن حالها بالانتقال
الى بيت زوجها كما هو واضح والله اعلم قال ره واذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق
على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم او استيجاره او الخدمة لها بنفسه وليس لها
التخيير اقول لا ريب في ان الخيار بين افراد المقدمة للواجب انما هو بيد المكلف به لانها مقدمة لاشتغاله
تكليفه كما في سائر التكاليف ولا تعلق لغيره بها ولكن قد يقع الاشكال في بعض الافراد من جهة
الافراد من جهة بعض العوارض كما وقع منافي خدمتها بنفسه من جهة المشقة عليها وكدورة عيشها
بذلك خصوصا في الامور التي قد جرت عادة النساء على التخفي بها عن الرجال كغسل خرق الحيض
ونحوه وفي المسالك انه لو خدمها بنفسه فيما لا يستحى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت
وطبخ الطعام ونحو ذلك وليس لها الامتناع منه اما الذي يستحى منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها
ككب الماء على يديها وحملها الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها
تحتشم وتستحي منه فيضر بحالها وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ونحو ذلك عن بعض العامة

والخاصة

والخاصة بل عن بعضهم ان لها الامتناع من قبول خدمته مطلقا لمنافاته للحياء ونحوه
كما قيل وضعف الجميع ظاهر فانها اعتبارات غير معتبرة عندنا ولذا اطلق المصنف وجماعة ان له
ان يخدمها بنفسه مطلقا لكن الحق عليه فالتخيير في جهاته وحقدماته(?) اليه لا الى غيره كما في نظائره و
ما عن الفاضل من احتمال تقديم اختيارها لجواز كون ما تختاره اقوم بخدمتها ولا تحتشمها الزوج على الدوام
... غير محله بل وكذا ابدال الخادم المألوفة لها لريبة او غيرها لان الخيار له ابتداء فكذا استدامة وما
عن بعضهم من عدم جواز الابدال له مطلقا غير محله نحو ما عن بعضهم من احتمال عدمه مع عدم الريبة لقطع
المألوف كما في كشف اللثام فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت
من ذوي الحشمة لان الاكتفاء يحصل بها اقول قد صرح بذلك كثير منهم للاصل مع حصول الكفاية بذلك علاوة
ومع مخالفة بعض من جعل الله قوم الرشد في ذلك فحيث اوجب خادما للداخل الدار وخادما للخارج
والآخر منهم حيث اوجب لمن كانت شريفة وزفت اليه مع جواري كثيرة ان ينفق على جميعهن وعن
بعض الاصحاب احتماله لانه من المعاشرة بالمعروف وفي المسالك احتمال اعتبار عادتها في بيت ابيها
فان كانت تخدم فيه باكثر من خادم وجب على الزوج ذلك لانه من المعاشرة بالمعروف ولانه لو اخدمت
استخدام ثانية او ثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولها داره وكذا لو دخلت اكثر من واحدة
فله الاقتصار على واحدة واخراج الباقيات من داره كما ان له تكليفها باخراج ما لها من داره ومنع
ابويها او ولدها من غيره او غيرهم عن الدخول اليها في داره ومنعها من الخروج اليهم للزيارة وغيرها كما
في صحيح ابن سنان المشتمل على ذلك وغيره او في غير ذلك ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرأة او صبيا
او محرما لها وفي حلو كما الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وعدمه ولا يخلو من نظر فتدبر والله
اعلم قال ره ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض نظرا الى العرف اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف وفي المسالك وغيره انه على الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر في واحد
بل ما تندفع به الحاجة ولا فرق فيها بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عادة في الخدمة
فليس عليه اخدامها وان ارادت ان تتخذ خادما من مالها فله منعه من دخول داره وفي القواعد انه يخدمها
مع المرض الحاجة وفي كشف اللثام وكذا لو احتاجت لا للمرض ولكن قد يشكل وجوب الاخدام الذي لا تعلق له
في الانفاق للاصل مع عدم الدليل على وجوبه عليه والتعليل المذكور عليل والعرف المعتبر ممنوع ولعلهم يريدون
المريضة ونحوه مما لا دخل له في النفقة الواجبة بل قد يشكل وجوب الاخدام فيمن عادتها وعادة امثالها ذلك

على الزوجات

للاصل والظهور الادلة في حصر نفقتها في سد الجوعة وستر العورة والاسكان فلا يجب عليه غيره الثلثة ولو سلم استفادة وجوب الاخدام من اطلاق الانفاق والمعاشرة بالمعروف فاللازم عليهم مراعاة عادتها وعادة امثالها في القدر والجنس ايضا لعدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعوا انصراف الاطلاق الى البركات اللازم عليهم ح ايجاب بذل الدواء واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحوها اذ الفرق بينها وبين الخادم لها عند المرض ونحوه مما اوجبوه لاجل المعاشرة بالمعروف مع اطلاق الانفاق وكون المراة عيالا عليه بل هو المراد من قوله تعم ذلك ادنى ان لا تعولوا وعيال الرجل اهله وكل عليه ونحو ذلك قالمناسب ح جعل المدار على ما يعتاد انفاقه على الزوجات من حيث الزوجية بلا لحاظ فيه حد الوسط الذي هو المراد من المعروف لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ولا التقتير الذي يقع من البخلاء كما قيل وغيره ان هذا الضابط يرجع الى ان لاجماعاتهم المستفيضة او المتواترة على انه يجب الانفاق عليها بما هو عادة امثالها قبل التزويج قد يورد عليه بان الانفاق على الزوجات من حيث الزوجية مما لم تثبت فيه عادة كي يرجع اليها وتكون متعلقا للوجوب ونحوه وانما المرجع فيه الى الشرع فعلى انه اي ربع قد اوجب الانفاق على الزوج على نحو ما كانت عادتها قبل التزويج كما عليه الاصحاب ولكن لما حكموا بعدم وجوب اخدامها بان زادت على واحد كان كلهم بما هو المعتبر للاطلاق او الموهن له فلا يخرج به عن الاصل والله اعلم وليس الدواء ونحوه من افراد الانفاق وكذا الاخدام عند المرض ونحوه اليهم الا ان تم اجماع على الفرق بينها فيكون عليه المعول فلاحظ وتامل ولو كانت الزوجة امة ذات جمال وتخدم في العادة فهو وجب اخدامها ولحقها من مراعاة العادة ومع الانفاق لانقصانها بالرق وان حقها ان تخدم غيرها الان تخدم نفسها والاول اقوى كما في المسالك وغيره

قال ره ويرجع في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الكفر ونحوه نسبته الى الاصحاب لانه من المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف والامساك بالمعروف والنهي عن المضارة ونحو ذلك وذلك انه يختلف العادة باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب وفيها وفي عرفه انه لا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها بالمستعار والمستاجر اتفاقا لانه امتاع لا تمليك وفي القواعد وغيره انه لو كان من اهل البادية لم يكلف اسكانها في بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها لانه ادعم الحرج بالتكليف بذلك وقضاء الوضع بالاكتفاء ولقوله تعم اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وهو حسن مع عجزه عن بيت مدر يناسب حالها مع كونها من اهل الحضر والا ففي الاكتفاء به تامل بل المانع لم يستظهر فتدبر وفي القواعد وغيره

بل في

بل في الحدائق نسبته اليهم ان المرجع في الكسوة جنسا وقدرا الى العادة وانه يجب منها اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة المحشوة او غيرها على حسب الحاجة كما هو واضح والله العالم قال ره ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى العادة امثالها المراة ويزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل به امثالها اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان ذلك كله من المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف مع النهي عن المضارة للزوجة ونحو ذلك كما قيل وفي المسالك انه لا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار او حجرة منفردة المرافق او بيت منفرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيره في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في الدار حجرة منفردة المرافق وله ان يسكن فيها غيرها وكذا لو اسكن واحدة في العلو واخرى في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها البيت المنفردة له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيرها في بيت واحد مطلقا الا مع الرضا منها بذلك ولكن قد يشكل وجوب ذلك مع فرض عدم كونه عادة امثالها كذلك ومع عدم تضررها به والاوجب من هذه الجهة لا ان ذلك حق لها من حيث كونها زوجة كما قيل وفيه ان الفرض المزبور خارج عن كلامهم الذي بنوه على عادة الامثال او على المعاشرة بالمعروف وفي كشف اللثام ان المفهوم من قوله تعم لا تضاروهن لتضيقوا عليهن ونحو ذلك لا على التعبد المحض بان يكون حقا لها على نحو القسم الملغى الزوج وفي كشف اللثام ان لها المطالبة له بذلك ان قدر عليه ولعل مع عدم قدرته على ذلك لا صالة براءة ذمته على حرية ولظهور قوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الاية وفسرانها مسوقة لبيان حكم المطلقة وانه يجب اسكانهن في المساكن التي كنتم تجدونها وقد كانت فيها ولا تخرجوهن منها ولا يخرجن منها ولا تضاروهن في السكنى لتضيقوا عليهن فيلتجئن الى الخروج منه وح فلا دلالة فيها على ما نحن فيه اصلا ودعوى انه يجب على الزوج ما هو المعتاد فعله للزوجات من حيث الزوجية ومنه التفرد بالمسكن لانه به يحصل الاستمتاع بها عادة لبنائه على الخلوة بها واختفائه عن الناس وح فهو مطالبتها به يجب عليه اجابتها لانه مقدمة لحقها كما قيل بدفعها ان الاستمتاع بها حق له فقط لا انه حق لها عليه فله تركه ومع عدم الخلوة بها اصلا الا بعد

ح

مضي اربعة اشهر والمعاشرة بالمعروف انما يعتبر لترتب الندب او على الوجوب فيما ثبت وجوبه من الخارج كالقسم والنفقات الواجبة ونحو ذلك فالعمدة انما هو ظهور اجماعهم في ذلك والامر من الواضحات عندهم فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك ان الكسوة لما كان المرجع فيها الى المعتاد وما يليق بها وبامثالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد مثلها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وعرف العادة وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها فيه من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد فيه ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب على الزوج ايضا من الحطب والفحم ونحوهما ما تدفع حاجتها ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الارض من البواري والحصر والبسط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف ما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عدد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم والحكم المعتبر منه المعتاد لامثالها في بلدها في كل وقت تعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكروه من الضابط وكذا يدخل فيه آلة الطبخ والاكل والشرب ونحو قدر ونحو ابعه ومن اواني الاخرين والجنس والعدد يرجع فيه الى عادة امثالها وكذا آلة التنظيف لانها من المعروف ومن تمام النفقة مع شيئها كما قيل كالمشط والدهن ونحوهما كالمزيل لرائحتها المنتنة ولا يجب عليه الكحل والطيب لانتفاء الضرورة اليهما وله منعها من اكل البصل والثوم ونحوهما من ذي الرائحة الكريهة النفرة به المانعة من الاستمتاع او كماله وكذا من تناول السم والاطعمة الممرضة لانه من اتيانه من الحكم ويمنع من فوات البضع المملوك له ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة والفصد والطبيب واجرة الحمام مع عدم الدليل على ذلك الا مع البرد المانع من الاغتسال في غير الحمام فعليه اجرته ح كما ذكره كثير منهم بل عن المبسوط انه شبه الفقهاء الزوج بالمكتري والزوجة بالمكري دارا فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الابار والخلاء فعلى المكتري لانه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع منكسر ونحو ذلك فعلى المكري لانه الاصل وكذلك الزوج ما تحتاج الزوجة اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما تحتاج اليه لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها فخرج انه ان كان الامر المدار الاقل عداه تيقنا الخروج من ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم العليلة التي قد يورد على بعضها بانه ان كان المدار على هذا لجميع ما تحتاج المراة فلا وجه لاستثناء الدواء والكحل واجرة الحمام وغيرها وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن فلا وجه لايجاب غيرها من الفراش والاخدام وغيرها

وان كان

وان كان المدار فيه على المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق ونحوهما فالمتجه وجوب الدواء ونحوه مما لم يلتزموا به بل قد صرحوا بعدم وجوبه عليه فالمتجه اصالة رجوع ذلك الى العادة في انفاق الازواج على الزوجات من حيث الزوجية فقط لا من جهة قرابة او محبة او حياء منها او من اهلها او من عجز ذلك مع مراعاة حال الزوجة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة كما قيل وعليه ان هذا الضابط جار في ايضا والحيثية المزبورة سبب لوجوب الانفاق في الجملة اما مقدار النفقة وكيفيتها فلا تستفاد منها اصلا مع مخالفته للاجماع في الجملة مع ظهور كلامهم في كون المرجع عندهم انما هو اطلاق الانفاق ونحوه الا انهم لما اجمعوا ظاهرا على عدم وجوب بذل الدواء ونحوه قيدوا به الاطلاق المزبور بل لو لم يكن اجماع على ذلك الا انه قد اشتهر ذلك فيما بينهم على وجه يتردد في التمسك بذلك في مقتضى الاصل السالم عن المعارض ولو لم يثبت ذلك ايضا فالمتجه هو العمل بالاطلاقات ولا يلتفت الى دعوى عدم شمولها ابتداء لنحو الدواء كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله العالم قال ره واما اللواحق فمسائل الاولى لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم تجب اجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير اذنه لم يكن لها المطالبة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل لا خلاف في ذلك ولا اشكال كما يظهر من كثير من العبارات التي ارسل فيها ذلك ارسال المسلمات ولعله للاصل مع كون الخيار في طرف الاخدام بيده لا بيدها ولانه اتى عليها بغير جنس تعيينه اليه ولان ذلك يسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تعير بيته بستفلة وله في رفعه حق وغرض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت هي باسقاط حقها كما قيل ومع عدم استحقاق المتبرع لاجرة المثل على عمله كما هو واضح كوضوح عدم استحقاقها لزيادة النفقة بسبب الخدمة للاصل ونحوه هذا وفي كشف اللثام ان عليه الاخدام ان كانت من اهله وان تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها كما ان عليه الانفاق عليها بما هو اهله وان رضيت بالتقتير ونحوه في المسالك كما قيل وقد يورد عليه بان الاوجه الوجوب عليه مع رضا الزوجة على وجه الاسقاط لحقها وقد يدفع بانه لم ينخ تواضعها وخدمتها بنفسها دلالة على اسقاطها لانه ولا نحوه وكونها لا تستحق عوضا على خدمتها لتبرعها بها في غير ملك يسقط الوجوب ابتداء عن الزوج كما هو واضح ولو ادعت انها ما تبرعت فعليه المتن ونحوه بل هو صريح كشف اللثام من غير حكاية خلاف فيه انه لا اجرة لها ولا نفقة الخادم بل في الكشف ايضا انه لو طلبت منه الخدمة فلم يخدمها فاضطرت الى الخدمة بنفسها احتمل ان يكون لها المطالبة بالاجرة والاقرب العدم ايضا نعم لها ان تتخذ خادما ثم تطالب بالاجرة والنفقة بل قد يشكل ذلك مع امكان واجبار الحاكم بذلك فلا اجرة لها ولا النفقة ان لم تتخذ خادما الوجوب ثم لو كان الوجوب عليه فوريا وبتواضعها تسقط عنه الفورية وبقي اصل الوجوب عليه الى ان تفي فيها الخدمة في تمام اليوم فتسقط عنه لفوات محله

للاصل ولانها مترتبة في جميع ذلك ولكن قد يشكل بان المتجه رجوعها بالعوض مع عدم ظهور اسقاط منها
بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلا انا الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة بها على الاطعام
والكسوة فانها اذا اكلت او اكتست من مالها تستحق عليه العوض الظاهر لا ما في استحقاقها ذلك على وجه
ان لم يدفعه اليها يكون دينا عليه الا اذا اسقطت حقها منه ولا فرق بين الاخدام والكسوة والاطعام في ذلك
فما ذكره المصنف وغيره من عدم استحقاقها المطالبة بالعوض مع مبادرتها الى الخدمة بنفسها ليس في محله كما قيل
وفيه ان الواجب عليه في الخدمة انما هو مجرد الاخدام ولو بنفسه فليس في ذمته شيء اصلا فاذا بادرت الى الخدمة
سقط وجوبها عنه لتعذر وقوعها منه مع اصالة عدم شغل ذمته بعوضها وهذا بخلاف الاطعام ونحوه فان
الواجب عليه انما هو بذله وتسليمه اليها وهو ممكن لم يحصل فيلزم دفعه اليها مؤيدا ذلك بعدم معروفية الخلاف
في المقام مع التزامهم بجواز المطالبة له بعوضه والاهم بعدم الفرق بينه وبين الاطعام ونحوه مدفوع بالفرق الواضح
وليس لها النفقة ان لم تقبل الخدمة مع بذله لها للاصل ولان الخدمة للترفه والدعة فاذا لم تختر ذلك لم يكن لها
عوض عنها كما في كشف اللثام وغيره فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الثانية الزوجة تملك نفقة يومها مع
التمكين فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها
اقول لا خلاف في ان لها المطالبة بنفقة اليوم في صبيحته مع تمكينها وعدم نشوزها بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
انها تملك حينئذ نفس النفقة بل في الحدائق وغيرها نفي الخلاف فيه ذلك الا انه تملكها ملكا متزلزلا ويستقر
في ذمته بانقضاء اليوم في المسالك وغيرها انها كان المقصود من النفقة هو القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها
محبوسة لاجله فالواجب منها عليه ان يدفع اليها ما يحتاج اليه في ذلك الوقت ولا يلزمها الصبر الى الليل ليتوقف
وحاجتها تندفع بهذا المقدار يجب عليه دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل
الوجوب عليه لتحقق حاجتها لانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه
اصلحهم لا دفع المأكول منها عملا بالمعتاد فلو لم يسلم اليها اول النهار لم تتكامل عند الحاجة ولو منعها
من النفقة وانقضى اليوم ممكنة له استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في
مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا انقضت ولم ينفق عليها او
قد يورد عليها بعدم الدليل على ذلك بل الظاهر من الاخبار لا سيما صحيح شهاب ان الواجب شيء اخر
بل عين المأكول ونحوه لا الحب واشباهه مما يحتاج الى الاصلاح ومزاولة ودعوى ان العادة قاضية بوجوب
دفع الحب ونحوه واضحة المنع وانما اقتضائها جواز ذلك مع رضى الزوج والزوجة بذلك وصار
احدهما الا في قضاء العادة بخدمة الزوجة لزوجها والقيام بما يحتاج ونحوه وجب بذل الحب ونحوه فان اختار
قطعا فحينئذ يكون الزوج مخيرا بين دفع نفس المأكول ونحوه عند الزوال ومعه العشاء مثلا
الاول فليس لها المطالبة به من اول النهار بل عليه دفعه اليها عند الزوال ومعه العشاء مثلا
وان اختار

وان اختار الثاني فلها المطالبة به من اوله للتعليل المذكور ولعل ذلك مراد المسالك ونحوها
والاخلاص من نظر لو منع ونحوه في كشف اللثام انه لا يجبر الزوج على دفع الدقيق والخبز اذا دفع الحب
مع مؤنة الطحن والخبز واما الزوجة فالظاهر انها تجبر على التقبل الا ما هو ظاهر الارشاد ويحتمل العدم كما هو ظاهر
نحو القواعد لانها لا تصلح بجميع ما يصلح له الحب وعلى الوجهين فلا تملك عليه نفس النفقة في اول النهار
على وجه تكون ذمته مشغولة بها شغلا مستقرا لا ما انقضى اليوم ولم يدفعها اليها استقرت في ذمته
وان دفعها اليها في اثنائه برئت ذمته منها من حين الدفع اليها وان نشزت برئت ذمته منها من حين
النشوز للاصل مع خلو الادلة عن ذلك مع عدم ظهور اجماعهم على ذلك بل ظاهر صحيح شهاب انها تملك
النفقة بالدفع اليها على نحو قبض باقي العيال لها ولذا عدل بعضهم عن ملكها للنفقة الا انها تملك المطالبة
بها وانها تستحق ان تملكها في صبيحة كل يوم وليس عليها الصبر الى الليل لا انها تجبر بالجوع فتتضرر بالتاخير
وربما زاد الضرر اذا افتقرت الى خبز او طبخ او اصلاح فاذا قبضتها ملكتها وتصرفت بها كيف شاءت
ولعل ذلك مراد الجميع مع امكان منعهم على اطلاقه في كاملة نحو الحظ وتدبر والله اعلم وكذا البحث في جميع ما يتوقف
الانتفاع به على اتلافه كالدهن والطيب والطين والصابون ونحو ذلك وانها بالقبض تملكه كان ذلك
ظاهرهم وصريح بعضهم لنحو صحيح شهاب الوارد في ملكها للقوت بعد عدم الفرق بينه وبين غيره مما تتلف
بالانتفاع به ولان اتلافه موقوف على تملكه كما قيل وفيهما معا نظر بل المانع لها ان تتصرف في القوت بلا
دلالة في الصحيح على ذلك كما عرفت في نفقة باقي العيال ولذا اعترف كشف اللثام بعدم اعتبار الملك فيها وان
الواجب على الزوج انما هو البذل والاباحة المطلقة التي قد ينزل عليها الصحيح المزبور بل قد يقال بانه لا يتصور
التمليك فيها بمجرد قبضها بناء على اعتبار التمكين على وجه الجزء شيئا فشيئا سبب الملك للنفقة اذ لا وجه لتقدم المسبب
على السبب والمعلول على العلة وان كان قد يتصور ذلك بناء على شرطيته على ان يكون شرطا كاشفا عن ملكها
بالقبض وان يكون شرطا لاستقراره لها وحينئذ فلو قبضت النفقة من الصبح في ملكها لها ان تتصرف بنقض ذلك
اليوم وهي باقية على تمكينها فينكشف استقراره باول القبض او انه يتوقف الا ان اندرج في الادلة الواصلة
اليها منهم ما يدل على سببية قبضها للملك يحتمل بينها بذلك كما في سائر الشرائط الكاشفة وانما اقتضى ما ذكره
في وجه ذلك ما سبق من ان ذلك ونحوه جاء محل بحث كما لا يخفى على متامل وغيره مما انه لو سلم كونه سببا لملك الزوجة
لها الا انه ذلك في قبض نفقة الايام المتعددة لوضوح عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر
وغيره والفرق بينها بالحضور بهذا اليوم الذي هو بمنزلة تحقق السبب فيه ولذا قدم قوته على الغد مما هي المقيد بحال
باقي الايام بل الامر بالاتفاق منزل على ذلك لوضوح عدم كونه نفقة لم يعد انقضائه بل هو قاء دين عليه

فليس نفقته الا استقبالية بما تقع الحاجة فيه الى صبيحة اليوم الاخر كما قيل مع تسليمه في نفسه عرفا ظهر كونه
قبضها النفقة في صبيحة اليوم سببا لتملكها لها والامر بالاتفاق قد ينزل على وجوب البذل لها واباحتها لها ملك ذلك
اليوم فلا دلالة فيه على ملكها لها بقبضها وصحيح شهاب كذلك ايضا واما الاجماع المدعى على ملكها للنفقة بمجرد قبضها
لها قبل حصول التمكين لزمها على نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال فلم تحقق على وجه يخرج به
عن الاصول مع بطلان القياس في الغسل والفطرة مع امكان الفرق بينها وبين الملك هنا ولعل القطع مع عدم ثبوت
الاجماع المزبور على ذلك بان للمقدم ما يساوي استحقاقها المؤخر فبعد حصول شرطه او تمام سببه تقع التهاتر
بينهما قهرا ومع عدم حصوله يرجع عليها بما دفعه اليها فيدفعه انه لا شك بعد عليه ايضا لامكان التمام ان يدل للنفقة
واباحته لتتصرف فيها مانع من استحقاقها لها بعد انقضاء اليوم كي تقع التهاتر بينها مع وجود عين النفقة
عندها فان التهاتر انما يكون في الذمم لا في الاعيان الخارجية كما هو واضح كما انه مانع من رجوعه بعين ما دفعه اليها
على نحو المعاطاة مع تلف احد العوضين فتامل جيدا والله اعلم واما استقرار النفقة في ذمته مع انقضاء اليوم
الممكنة له فيه جميعه قبل دفعها لها فقد يراد به انها تملك عليه قبل ذلك ويستقر بانقضاء اليوم وقد يراد به
مجرد ثبوتها في ذمته بانقضاء اليوم فالاول اقرب لفظا والثاني اقوى دليلا لاصالة برائة ذمته
الى ان يحصل اليقين بها ولا يقين بها الا بعد انقضاء اليوم للاجماع عليه ح ولمعلومية بين المشترع
جيدا والله اعلم واما مساواة نفقة الايام لليوم مطلقا فواضحة لانها مجتمعة منه فيجري عليها حكمه بعد عدم مدخلية
حكم للهيئة الاجتماعية ولا دخل لتقدير الحاكم لها او حكمه بها عندنا خلافا لبعض من جعل ذلك ارشد في ذلك
قال رحمه الله ولو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة ولو استفضلت منها اي النفقة
على نفسها من غيرها كانت ملكا لها اقول اما الاول فلا ريب فيه بل ظاهرهم الاتفاق عليه بل في الجواهر
وانما الاشكال في حدوث الملك لها بعد انقضاء المدة كما هو ظاهر المتن ونحوه بل هو معقد الاتفاق في
بعضها او انها تملكها استقرارها بعد حصوله بمجرد دفعها اليها على نحو ما سبق في نفقة اليوم الواحد ولعل الاقرب
هو الاول اقتصارا على المتيقن في مخالفة الاصول بمعنى انه يجب كل يوم تملك نفقته حقيقة او حكما
المدة لا يجب انها تملك الجميع كذلك بعد مضيها الجميع لمعلومية عدم عندهم ولو ماتت في اثناء المدة او طلقها او نشزت
رجع اليه نفقة الباقي عينا مع وجودها او قيمة او مثلا مع تلفها لانكشاف عدم استحقاقها له مع ضمانها لم تنفقه
اليد ونحوها ولخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات
بعد شهر او اثنين فقال ترد ما فضل عنده في الميراث مع عدم القول بالفرق بين الموت والطلاق والنشوز
وغير ذلك وقد نص على عدمه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل قد جزم بعضهم بنفيه ونفي الاشكال فيه
كذلك بل وكذا لو وقع بعض ذلك في اثناء اليوم الواحد فترجع اليه نفقة الليل مثلا للوجه المزبور
كما اعترف به كثير منهم نعم ولكن في القواعد ومحكي شرحها ان ماتت في اثناء النهار فالنفقة باقية لم تسترد لانها
ملكتها

ملكتها بالقبض وكذا لو طلقها بخلاف ما لو اسلفها نفقة شهر مثلا فماتت او طلقت قبل تمام الاجل لانها
لا تملك الا نفقة يوم يوم فيسترد الا نفقة يوم الموت او الطلاق وفي كشف اللثام ويمكن المناقشة في عدم
الاسترداد لا سيما نفقة الليل اذا حصل الفراق قبله وفي القواعد مع كشفها ايضا ولو نشزت في اثناء اليوم
وقد قبضت النفقة استردت منها مع اشكال من تقدم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك
مشروط بالتمكين فبالقبض انما ملكته ملكا متزلزلا اذ مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل على وجوب العوض
مع اباحة المالك وهو الاذن لها في الاتلاف وفي القواعد كذلك ايضا ولو دفع اليها طعاما لمدة فاكلت غيره
في الاثناء استعادت نفقة الباقي لانها لا تملك الا متجددا تجدد كل يوم ولو قلنا انها تملك بالقبض فانها هي
مقابلة التمكين فاذا لم يسلم له بعض العوض استرد ما بازائه فلكها مراعى بسلامة العوض كما ان المؤجر عليه تمام
الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر الا يوم الطلاق فلا تستعاد منها لانها يملكها في صبيحة كل يوم
ملكا مستقرا بمقابل التمكين له وفي كشف اللثام كذا اطلق الشيخ وغيره بالتمكين والفرق مشكل ولذا احتمل
بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق ايضا في القواعد كذلك ايضا ولو نشزت او ماتت او مات هو استرد
الباقي من النفقة لذلك اليوم ولعله والفرق انها في صورة الطلاق سلمت العوض الذي هو التمكين
وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف هذه الصور فانه لا تسليم فيها وفي كشف اللثام وغيره وقد يمنع
منه الحكم بالعدم اذا ماتت في اثناء اليوم والاستشكال في النشوز ويحتمل ان يريد استرداد الباقي الا في
النشوز والموت وان يريد انه يسترد نفقة اليوم ان بقيت عينها لا ان تلفت وهو ظاهر لفظ
الباقي وفي التحرير لها طلب النفقة صبيحة كل يوم وليس عليها الصبر الى الليل ولو ماتت في اثناء النهار
او طلقها فيه لم يسترد ما وجب لها ولو نشزت ففي الاسترداد نظر اقربه الجواز وانما تجب النفقة مع
التمكين يوما يوما ولو طلبت ازيد من نفقة يوم لم تجب اجابتها ولو دفع نفقة شهر ثم طلقها او ماتت
قبل انقضائه كان له ان يسترجع ما بقي من الشهر الا نفقة يوم الطلاق الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو
من نظر او منع اذ النفقة انما تجب للزوجة ما دامت زوجة غير ناشز في الخروج عن الزوجية او في النشوز
لا تجب النفقة لها فينكشف عدم استحقاقها لما قبضته منه فعليها رده عليه عينا او مثلا او قيمة
ودعوى انها قد ملكت النفقة عليه ملكا مستقرا في صبيحة اليوم بمجرد بذل التمكين فيه اوله سواء
كانت قد قبضتها منه او لا فلو نشزت او ماتت او ماتت او طلقها في اثناء اليوم فليس له استرداد شيء
مما قبضته بل عليه دفع ما في ذمته ان لم تكن قد قبضته منه كما لا شيء يدل عليها اذ لم يكن عليه عدم ما ذكرنا من
انها تملك النفقة ملكا متزلزلا لا يستقر الا بعد مضي تمام اليوم والليلة ممكنة له غير ناشز فلو عرض

بعض ذلك لها ولو في اخر اليوم والليلة استردت لرجوع النفقة لا نها في مقابلة التمكين في جميعه فلا تستحق
له العوض ورد عليه المعوض كما عن ظاهر بعض العبارات بل جاء معها خالصة ففيه لكل ما الاولى ان عتبر الحق تقتضاه
وجوب الانفاق عليها ما دامت زوجته نعم عدم وجوبه عليه بزوال ذلك عنها بالموت او نشوزها او طلاق
ح ففيه توزيع النفقة على حسب الزمان على نحو توزيع الاعواض على المعوضات وان لم تكن معاوضة حقيقية
فنا الجيد والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه ولا اشكال لانها قد ملكته حقيقة او حكما فلها التصرف
فيه كيف شاءت كما في البيع كما في القواعد وغيرها ولكن في التحرير ولو دفع اليها القوت تصرفت فيه كيف
شاءت من بيع او اكل او غيرهما ما لم يضر بها فان ادى الى ضرر فالاقرب ان له المنع وفي كشف اللثام انها
بيع الطعام والادام لانها تملكهما بالقبض الا ان يضر به البيع فله منعها منه كما في المبسوط والتحرير وفيه

ما نظر فتدبر والله اعلم قال ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها

قبل المدة لم يجب عليه بدلها ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل اما الاول
فلا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به بعضهم وهو كذلك مع جريان عقد صلح بينهما على ذلك كي يتصف
بالعقد ح فلا اشكال في كونها ملكا لها ولا في صحة التعيين المذكورين على ذلك لانه عين الكسوة التي
قد قبضتها فقد صارت عوضا عن الكسوة التي تجب لها عليه في المدة المخصوصة فلا يستحق غيرها فيها وليس
له ح الرجوع بها مع بقائها ثم بعد انقضائها لها والظاهر انه لا خلاف اصلا وانما الخلاف في الدفع اليها الكسوة
على ان تكون لتستر بها امتثالا لامر الانفاق عليها في القواعد وعن المبسوط وغيرهما انها تملك لها كما هو المشهور
من كون المثل لها برحلة نعم وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والرزق عليك حقيقة او حكما بلا خلاف بل عليه
الاتفاق في كثير من العبارات فكذا الكسوة لظهور اتحاد معنى الاضافة فيهما معا ولان شخص الكسوة وفاء عن
كليها الثابت في ذمته فيكون ملكا لها كوفاء باقي الديون كما قيل وفيهما معا نظر خصوصا الثاني فتدبر
ولقوله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك في الرزق فكذا في الكسوة والا لزم
استعمالها في اكثر من معنى واحد وللازم مخالفة قاعدة العطف القاضية باشتراك المعطوف والمعطوف عليه
في جميع الاحكام كما قيل وفي الرياض وغيره ان الاجود والاشهر انها امتاع كما عن الارشاد وغيره
لاصالة عدم التمليك مع عدم قصد الزوج له ومع اعمية وجوب الانفاق عليه عليها منه كما سبق في
الطعام ومع عدم اقتضاء العطف في الاية المشاركة في جميع الاحكام التي منها التمليك اجماعا كما قيل
بل العطف انما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا في الاحكام التي ربما تكون
الثابتة بغيرها من الادلة وغاية ما يستفاد من الاية للمعطوف عليه انما هو الوجوب الاعم من التمليك
والامتاع

والامتاع وتعيين التمليك للمعطوف عليه من الخارج غير ملازم لتعيينه للمعطوف بالبديهة
ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الاية وانما غايته القيام بما ثبت في الجملة لا اثبات
ارادته من نفس العبارة ومع ان البنوت ممن لعلم نصا عليه في اصولنا المعتبرة ولا جابر له ان تحقق
الاعراض بل قد تمنع دلالته على الملكية لعدم اثبات دليل على ارادتها من اللام فيها خصوصا على القول باشتراكها
بين معان المقتضي لتوقف ارادة واحد منها بخصوصه على قرينة معينة له وهي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت
الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها من اللام بالنسبة الى الكسوة
ايضا وهو محل مناقشة كيف لا وليست القرينة الا الاجماع الذي قد حكاه جماعة والمستفاد منها سوى
ثبوت الملكية له في الجملة الجامع لثبوتها له من غير الارادة واجماع فلا يستفاد منها سوى الاجماع قال الزرج
اعم من ذلك نحو قولهم ولهن مثل الذي عليهن وكالمفهوم من قولهم اذا خرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها
حضرها بعد استفاضة التصريح في النصوص بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج فلا ريب في ذلك على
ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فيكون ح خارجا عن محل النزاع الذي هو ان دفع الكسوة
من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصده الدافع في دفعه بل ولا الاتي بعنوان في قبضه
اللهم الا ان يقال بانه يجب على الزوج في انفاقه ان يملك الزوجة الطعام والكسوة ونحوهما على وجه ان لم يملكها
ذلك لم يكن منفقا عليها فيكون ذلك شرطا شرعيا في الانفاق الكسوة ونحوها كما قيل للمعوض فيثبت حاجة في
الرياض وغيره مما لا يخلو من نظر او منع قيل بان كون التمليك له شرطا شرعيا فانفاق الكسوة للستره
والعمدة انما هو التمسك بالاصل الشامل للتمليك حقيقة مطلقا بل وحكما هنا وان قلنا به في الطعام
ونحوه لما عرفت هناك والاجماعات المنقولة فانها لم تكن دالة على التمليك حقيقة لم تدل على التمليك حكما
بمعنى انه قد بذل الزوج لها الطعام مثلا وجاز لها على ان تتصرف فيه كيف شاءت على نحو تصرف الملاك فلا ملك
بخلاف المسكن فانه قد بذله واباحه لها على ان تسكن فيه نعم اجاعا بل و بخلاف الكسوة ونحوها فانه قد بذلها
واباحها لها على ان تلبسها او تنتفع بها في المنفعة التي تريدها منه على نحو المسكن على الاظهر وفاقا للاكثر منهم
بل نسب الى الاشهر وخلافا لمن الحقها بالطعام وقد وقع على ذلك فروع كثيرة منها ما ذكره المصنف ره
وغيره من انه لو اخلقت الكسوة قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع وعليه في ظاهر
لوجوب الابدال على القولين ان كان الاخلاق المذكور بدون تفريط او نقد منها او وجود جريان العادة
بذلك في قاض بلزوم ابتاعها على الماعط المدة على كل حال وان اتفق خلافه في بعض الاحيان كما هو واضح

وامامع كونه عن تقصير منها في حفظها ونشرها ونحو ما فقد يقال بانه لا يجب ابدالها على الملك ويجب
على الامتاع وان ضمنت له ما اتلفته بتقصيرها مع احتمال عدم وجوب الابدال عليه على هذا القول ايضا
لقاعدة الاجزاء واحتساب ما قبضته نفقة عليها لجميع المدة كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها على
الملك انه لو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف
مع احتمال ان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل المدة وقت لكثرة تحاملها عليها زيادة
على المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها في الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها وفيه ان هذا الاخير
يأتي على التمليك ايضا لان هذا التمليك على نحو المعاوضة لا الهبة وليس مسقطا لخطاب الانفاق عليها فعليه
فعليها قيمتها وعليه المثل الذي هو نفس الكسوة الا ان يقع بينهما صلح ونحوه كما حقق وفي كشف اللثام
من براءة ذمته بالتمليك والاقباض فالاثابة عليه الا على الوجه المذكور نحو ما ضرايضا من انه على التمليك
لا قيمة عليها ولا بدل لها فتأمل جيدا والله اعلم ومنها ما لو انقضت المدة مع بقاء وقابلية الكسوة للانتفاع
بها زيادة على المدة المضروبة منها من جهة اتباع العادة غالبا ولكن قد اتفق تخلفها فعليه كسوة اخرى
على التمليك لان ملكها انما ترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الامتاع
لا يلزمه كسوة اخرى حتى يبلى ما عندها ولكنها لو كانت الاولى كسوة للصيف مثلا ولا تصلح للشتاء
فعليه ان يعطيها ما يصلح له او يزيد عليها ان لم تصلح له مع غيرها كما قيل وفيهما معا تأمل لان ترتيب
على المدة المخصوصة ما لا شاهد عليه الا على الوجه الذي ذكرنا مع ما قيل من انه ملك بعنوان جهة الانفاق لا مطلقا
لا التقدير للمدة شرعا وانما هو لازم عدم بقاء الكسوة اليها مع اتفاق بقائها فان ذلك لها فلا دليل على
خطابه بالانفاق عليها فتدبر فيه وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع من جواز مطالبتها بكسوة اخرى
بعد المدة وان كانت الاولى باقية وح فلعل المصنف يريد ذلك فلا يتفاوت اختيار التمليك كما في الارشاد
وغيرها ولا يكون ذلك من ثمرة الخلاف الا على الاول والوجه عدم جواز مطالبتها له بكسوة اخرى
كما مال اليه بعضهم نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب غيرها او تجملها للهواء ونحوه كان لها المطالبة بكسوة
اخرى على الملك كما استفضال الطعام كما قيل وفيه انه على الامتاع قد يتجه ان لها ذلك ايضا لانه نفقة
شهر مثلا وانتفاعها بها في حق من حقوقها ولا دليل على سقوطه لا تلبس ثيابا منها كل يوم وما فيه ما فيه
والله اعلم ومنها ما لو ماتت في اثناء المدة المخصوصة او مات الزوج فيها او طلقها فعلى الامتاع تسترد
وعلى التمليك يحتمل قويا ذلك ايضا لانه قد اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما لو اعطاها
نفقة ايام ويحتمل عدم استرجاعها لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم الواحد بالنسبة الى
بالنسبة الى النفقة كما قيل وضعفه ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر ومنها ما اذا لم يكسها مدة
صارت فقد

فقد قيل بانه قد صارت الكسوة دينا عليه على التمليك كالنفقة وعلى الامتاع فلا تصير دينا عليه وعليه في ظاهر
بل هو دين عليه على القولين كما لو سكنت في منزلها ولم تطالب بالمسكن ومنها ان له ان يأخذ ما دفعه لها
ويعطيها غيرها على الامتاع وليس له ذلك على التمليك الا برضاها وقد يقال بانه ملكها غير مستقر فله ذلك وفيه
تأمل ومنها انه لا يصح لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس ونحوه على الامتاع ولها ذلك على التمليك
ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما على نحو النفقة فيما لو ادى التصرف فيها الى الضعف
وما لا يليق بالزوج من الاحوال كما قيل وفيه تأمل خصوصا بعد الشرائط الملحقية في البيع ونحوه لو صح
تعلق حق الزوج بها في الجملة ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون
التمليك ولو تلف المستعار ح حكم بضمانه فالضمان على الزوج ومنها انه يصح الاعتياض عنها على التمليك
ولا يصح الاعتياض عنها على الامتاع الذي معناه تمكينها من الانتفاع بها الذي لا يتصور ضمانه بعد
انقضاء مدته فليس هو عينا ولا منفعة وح فلا يتصور الاعتياض عنه على نحو الحقوق المتعلقة بنفس
اربابها كما قيل وعليه منع ظاهر بل هي من الحقوق المالية التي لا بأس بالصلح عنها ونحوه كما هو واضح الى
ذلك مما ذكروه من الثمرات ولكن للبحث في كثير منها مجال والله اعلم بالحال قال ولو سلمها
نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف الا نصيب يوم الطلاق واما الكسوة
فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها اقول بل الوجه ان له استعادة بعض نفقة يوم الطلاق
ايضا كما سبق كما ان الوجه ايضا استعادة الكسوة وان انقضت المدة المضروبة لها ما لم يقع بينهما
صلح ونحوه سواء قلنا بانها امتاع او تمليك اما على الاول فواضح كما في المسالك وغيرها ولا يستثنى لها يوم الطلاق
ونحوه وان قلنا به في النفقة لظهور الفرق بينهما عندهم واما على الثاني فلانه اعطاها الكسوة للمدة المستقبلة
قد وقع تبرعا كالنفقة لها غاية الامر ان النفقة يتصور توزيعها على الايام فجعلها لها بوجود الاختيار
الكسوة لا تقبل التفريق لكل يوم فدفعها اليها للمدة انما يكون على وجه الاضطرار الى ذلك وصار الحق فيها
زال الاستحقاق استرجعت من حينه ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة مع احتمال عدم الاسترداد اصلا لان
الصيف مثلا بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى الطعام ظهر وجه الشافعية كما في المسالك وغيرها وضعف هذا الاحتمال
ظاهر كاحتمال التشريك بينهما في نفس العين ولكن في القواعد وغيرها انه لو انقضت نصف المدة مثلا سواء
لبستها او لا ثم طلقها فلا احتمال التشريك بينهما على التمليك لانه استوفى بعض عوضها دون بعض واقل
اختصاصها بها لانها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل كنفقة اليوم اذا طلقها في اثنائه

المنع ذلك من تعليلا تهم العليلة والمتجه كما اعترف به بعضهم انفساخ ملكها عنها بعوض لبسها لم اجامع عدم
لو انفقتها لارادة الاستفضال فالمتجه التشريك بينها بذا على التمليك لا على الامتاع فالمتجه استعادتها
معهم كما قيل ولو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدة استقر ملكها لها بناء على التمليك على نحو الطعام المستقبل
اما على الامتاع فلم استعادتها ايضا كما قيل وفيه تامل ان اريد به استعادتها ولا شيء عليه والمظنون به ان
عليه حقها مع ذلك فلا باس به الا ان يكون قد سقطت حقها فلا شيء عليه ودعوى ان حقها وجود الامتاع
والانتفاع بها في المدة المخصوصة التي قد انقضت وذلك لا يتصور رضاه ولا عوض له واضحة المنع بل هو حق
مالي كسائر الحقوق المالية القابلة للمعاوضة عليها فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة اذا دخل بها و
استمرت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها المطالبة بمدة مواكلته ولو تزوجها ولم يدخل بها و
انقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرطها اذ لا وثوق
بحصول التمكين لو طلبه اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الظاهر الاجماع عليه لصدق الانفاق
عليها وسد جوعها ونحو ذلك ويحصل الملك لها فيما تتناوله كما قيل وجريان عادة الناس على ذلك في
سائر الاعصار والامصار والاكتفاء والزوج بذلك حتى لو طالبت الزوجة زوجها في هذا الى النفقة
الزمان الماضي لانكروا ذلك عليها وخالفه بعض من حمل الله تعالى الرشد في خلافهم حيث تسوجهوا عدم
سقوط نفقتها بذلك لانه قد تطوع بذلك فلا يسقط به الواجب وضعفه ظاهر جدا مع ان الظاهر ان لها الامتناع
من المواكلة على هذا الوجه ابتداء بمعنى ان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء كما جزم به
كاشف اللثام وغيره وبو ذخيرة القواعد وغيرها وليس لها الا ستنكاف عن خصوص هذا الفرد وطلب كون
طعامها حبا مثلا لعدم الدليل على وجوب دفع فرد خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج
بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان كانت تملك الفرد المدفوع اليها منها كما قيل
غير انه لا دليل ايضا على وجوب كون نفقتها بيدها على وجه تتصرف فيه كيف شاءت بل يتخير بين
ذلك وبين مواكلته على الوجه المذكور لحصول الامتثال بكل منهما الفة وعرفا وشرعا ودعوى الاجماع
على نفي الاول ممنوعة على مدعيها نحو ما قيل من انه ليس له ان يكلفها المواكلة معه وان جرت العادة
بها في امثالها ملاكها قد تضرب بها كما صرح به في المسالك فظاهر في الذب كما سبق منا في ان الحمل
انه الممكن اذا كانت بالغة رشيدة او كانت تشرب وتاكل معه باذن الولي فلا اشكال
واما اذا كانت صغيرة عليها ولم باذن الولي لم يحل له ما لم يكن متطوعا بذلك ولا تسقط
نفقتها بل تستحقها على قبضه لها او اذنه به وقد يورد عليها بان القبض اذا كان لم يكن
في كون الشيء نفقة وفي الملك لم يجد اذن الولي لها بذلك لظهور سلب افعال المجنون
مثلا

٢ على زوجته جبرا | لانها يشبه في ذلك صبي

مثلا كما في الرهن القابلة فلا بد من قبضه او قبض وكيله في حصول الملك وان لم يكن
له مدخلية في ذلك من جهة ان الزوج هو المخاطب بالانفاق وان كان من ينفق عليه ملك
ما يكون في يده منه ولكنه تمليك شرعي لا مدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها
العقل فلا يحتاج الا استيذانه في ذلك ويسقط عنه خطاب النفقة بالمواكلة المذكورة
لمحل السيرة والطريقة على ذلك وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفع من الطعام الى
زوجته وعلى عدم قصدها التملك لهواه كان هو لما كالماشية او خادم زوجته اذا كانت لم النفقة
عليها بالمواكلة ونحوها وان ملك السيد ما يكون في يده من ذلك وليس هذا تمليكا للعبد وانما
هو مقتضى اطلاق دليل الانفاق كما قيل وفيه ان التمليك الشرعي منافيا له لا دليل عليه مع ظهور
كلامهم في انه يجب على الزوج تمليك الزوجة نفقة كل يوم في صبيحته وذلك قاض بعدم الاعتبار
بالقصد في ذلك وقيام السيرة المعتبرة على عدمه مع تسليمه نفسه غير قاض بلزوم الملك الشرعي لها بل العلم
من جهة كفاية البذل والاباحة في امتثال اوامر الانفاق عليها كما سبق ودعوى الاجماع على الملك الشرعي
عهدتها على مدعيها فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد ذكره جملة منهم انه من فروع اشتراط التمكين في
وجوبها وفي المسالك انه وجوب نفقتها للملك المدة قولين مبنيين على ان النفقة تجب بالعقد بشرط
عدم النشوز او بمع التمكين فعلى الاول يجب بوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا يجب
اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبره ان تقول له باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت
وفي اي مكان شئت ونحو ذلك ولا يكفي السكوت منها وانه وثق ببذلها التمكين عادة على تقدير
طلبه منها وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة غير جيدة بل الاولى
التعليل بعدم التمكين بالفعل سواء حصل وثوق بها ام لا وفي المبسوط تعليل عدم وجوب النفقة بانها
انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي القواعد انها لا تجب النفقة اذ لا تمكين ولا وثوق بحصوله
لو طلبه وفي المسالك وغيرها انه يعني عدم التمكين هو عدم الوثوق به وان تكلف متكلف بيان فائدة ما
للجمع بينهما وفي كشف اللثام بخلاف ما لو صرحت بالتمكين التام ولم يصدر منها ما ينافيه فيخلاف ما لو دخل
بها ولم يعرض ما ينافيه لحصول التمكين في الاول والوثوق في الثاني وفيه تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة
مع الوثوق بدوامه المعلوم من حالها التي لا تخلو من نظر او منع فتدبر ما لله اعلم ولو كان الزوجة مجنونة
مثلا اعتبر في التمكين التصريح من وليها المتمكن منها ببذلها للمتعة في كل مكان وزمان ولا يكفي بذل نفسها
لم كذلك كما قيل وقد يورد عليه بان اطلاق الادلة يقتضي الاجتزاء به لصدق انها زوجة ممكنة فيثبت حقها

على الرجل بان يسد جوعتها ويستر عورتها وليس هذا من التسبيب المسلوب في افعال المجنون واقوالها
بل هو كالحكم الشرعي المرتب على حصول موضوعه باي طريق اتفق ولا يقدح فيه عدم صحة تصرفها بعد استحقاق
الزوج لقبضها ولا اعتبار في كون المقبوض من اهل الاقباض كما لو دفع ثمن المبيع فقبضه من صبي مثلا او
وجده في الطريق وكذا لو كان الزوج مجنونا وقد بذلت الزوجة نفسها له على وجه يصدق تمكينها فانه يكفي
في مطالبة الولي بالنفقة لاطلاق ادلتها كما قيل والامر سهل والله اعلم قال ره تفريع على التمكين لو كان غائبا
فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وكيله وتسلمها ولو اعلم فلم يبادر
ولم ينفذ وكيلا سقط عنه قدر وصوله والزم بما زاد اقول لا اعرف خلافا في ذلك مع اصالة عدم وجوبها
قبل وجود المقتضي ولعدم صدق التمكين قبله فينتفي وجوبها المتوقف عليه كما هو المفروض واما الزامه بما زاد
على مدة وصوله اليها عادة فلتقصيره في ذلك وحصول التمكين من قبلها عرفا والمانع من قبله كما هو المفروض
ولو كانت غيبته بعد ان مكنته من نفسها فلا خلاف في وجوب نفقتها عليه لاطلاق ادلتها مع حصول شرطها
واصالة بقائه ونحو لا يلتفت الى احتمال عدم حصوله لو قدم اليها بذا وظاهر المتن ونحوه ترتب احكام المذكورة
على اعلامه مطلقا وان لم يكن بتوسط حاكم البلد الذي هو فيه ولكن في المسالك انها ان حضرت عند الحاكم و
بذلت له التسليم والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء وفان سار
اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل شيئا ذا مضي زمان امكان الوصول اليها
عادة فرض لها النفقة نحو ما لو حصل كما لو تسلم لها لان الامتناع منه ولو اتفق على الارسال الى
الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن بشرط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين بذلك ولو لم يعرف
موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلبه وينادي باسمه
فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله اي ضرورة اخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لانه لا يؤمن ان تظهر
وفاته او يظهر طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكن
الوصول اليها فيه فلم يصل اليها فيه فلا يخرج جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول
الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقفت النفقة
على القول بتوقفها على التمكين جزاكله اذا كانت المرأة بالغة عاقلة اما اذا كانت مولى عليها فلا
اعتبار بعذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي لها ولو كانت مراهقة فعلى الولي ان يعلم ان
تسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة لها لكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب
في موضع الكبيرة والتمكين الكامل ومن هنا لو تام وليها تقاعها في التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن
لها ولي

لها ولي او كان غائبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم تكن ممن يصح تصرفها لان
الزوج استحق القبض ولا اعتبار في كون المقبوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض
المبيع من صبي او مجنون او وجده في الطريق وفي هذا الفرع على اصولنا نظر لان المراهقة
المقاربة للبلوغ ولو كان بلوغ الاناث عند الاصحاب بتسع فالمراهقة تكون قبل اكمالها والوطء غير
جائز في هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم منها مطلقا وبعد اكمالها يحصل البلوغ وتزول
المراهقة وانما تجري على اصول المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة
فتتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطء ولو انعكس الفرض فسلمت المرأة نفسها
الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق
لان المقصود هناك تحصيل اليد للمشتري واليد في مال المراهق للولي لا له بخلاف يد الاستمتاع مع الحال
لتوقف ثبوتها على بذل التمكين للولي ملكا ان متعلقة البضع نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفهم والاول
افقه انتهى ولا يخلو من نظر او تدافع والامر سهل على المختار من عدم اعتبار التمكين في وجوب النفقة كما مر
جيدا والله اعلم قال ره ولو نشزت وعادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه
الوصول اليها او وكيله اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه تمسكا باصالة بقاء حكم النشوز
الى زمان العلم بارتفاعه والقدرة على الاستمتاع بها وذلك لا يمكن الا بعد الزمان المذكور كما هو واضح و
عصيانها قد اثر سقوط نفقتها في الزمان المذكور فهذه عقوبة في الدنيا وعذاب الاخرة اشد وابقى
ولتوقف صدق التمكين من نفسها له على ذلك كما قيل وهو جيد بناء على ان ذلك من فروع التمكين كما هو ظاهر
المتن ونحوه ولكن في المسالك وكشف اللثام وهو ظاهر القواعد وغيرها انه فرع جار على القولين وقد يشكل
ذلك على القول بمانعية النشوز من وجوب النفقة ولا ريب في ارتفاعه واقعا بمجرد التوبة والندم عنه وان
لم يتمكن الزوج من الوصول اليها وحينئذ فينبغي ان يلزمه قضاء النفقة من زمان توبتها الى زمان العلم بها
ومضي زمان امكان الوصول اليها لان السبب لها هو العقد والمفروض ارتفاع المانع منه ودعوى ان سقوطها
في تلك المدة من اثار النشوز التي لم يعلم ارتفاعه بعد ليصدق ارتفاع النشوز عرفا الا
بذلك ايضا فان العود الى الطاعة من شرائطه ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو ارتدت سقطت النفقة
ولو غاب واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زالت وليس كذلك الاولى
لانها بالنشوز خرجت من قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته اقول قد صرح بذلك كثير منهم
كما في المبسوط وغيره وفي المسالك وغيرها وقد فرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها

فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط لها وعاد الموجب لها عملا لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها بخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته حتى يعلم بذلك ويتمكن من الوصول اليها بنفسه او بوكيله فاذا لم يفعل ذلك لزمه نفقة ما زاد على ثلث المدة ولكن في التحرير وفي هذا الفرق نظر وفي المسالك انه ليس من خطر لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي قد جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم انما الفرق يتم لو كان المانع حصل في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة ثم عادت الى بيته تخرجها عن قبضته فلا بد من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت وما يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم بذلك ويكون الجواب عن الاشكال بان المقرر انما يقتضي وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه تحقق الشرط فالاصل يقتضي وجوب النفقة الا ان تحلل الشرط والارتداد لا يحصل به الاخلال بالشرط لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله بخلاف النشوز فان الشرط او السبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد والاحكام الشرعية قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لان المفروض ان الردة ما رفعت حكم العقد ولهذا لو اسلمت في العدة عادت الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا فرق بين علمه بعودها وعدمه انتهى وهو تطويل بلا طائل ولعل الاولى في الفرق بين النشوز والارتداد ان الارتداد موجب لخروجها عن الزوجية ظاهرا فيتبعها سقوط النفقة وبعودها الى الاسلام في العدة ينكشف بقاء الزوجية حقيقة فتثبت لها النفقة من حينه واما المدة المتخللة بين الردة والاسلام فانما تسقط فيها نفقتها من جهة حصول الحائل بينه وبينها من قبلها فلم يكن هناك فوات تمكين كي يحتاج في عودها الى عوده بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكين فاحتاج عود النفقة الى عوده ولا يحصل الا مع العلم ومضي زمان يمكنه الوصول اليها فيه الا ان ذلك غير صالح لاثبات الفرق في المقام لانه من فروع اعتبار التمكين في وجوب النفقة كما هو ظاهر المتن وغيره لا من فروع الزوجية كما هو مقتضى الفرق المذكور ولا تغفل واما على الحق من كون النشوز مانعا منه فلا فرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعهما لصدق كونها زوجة غير ناشز واقعا لغة وعرفا وشرعا فلا يتوقف ذلك على علم [illegible] ان الموجب للنفقة تحقق ذلك عنده ولا يكون ذلك الا مع علمه بارتفاع النشوز [illegible]

ان الارتداد

---

٢٠ وفي الحدائق نسبته الى العلامة في التحرير ونسبه بعضهم الى الشيخ فقط منه

انه الارتداد كذلك ايضا لانه كونها زوجة له عنده موقوف على علمه برجوعها الى الاسلام فلا فرق بينهما ايضا مع انها قد تدفع باطلاق الادلة القاضية بوجوبها بمجرد صدق ذلك عليها وان لم يعلم به كما لو عقد عليها وكيله ولم يعلم بوقوعه مثلا واستصحاب النشوز او الارتداد انما يقتضي عدم الاثم في ترك المبادرة الى نفقتها لا انه يقتضي سقوطها واقعا مطلقا وان انكشف فساده بسبق ارتفاعه كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا [illegible] ق ره الرابعة اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت اقول ظاهر المتن ونحوه ان ذلك واجب على الزوج بمجرد دعواها لان ابتداء حملها لا يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لادى الى الحرج بحبسها من غير انفاق عليها مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن مع الامر بالانفاق على اولات الاحمال مع كون الرجوع فيه غالبا الى ادعائهن مع ان ذلك كالحيض والعدة فيقبل قولها فيه كما يقبل فيهما مع ما في ذلك من الجمع بين حقها وحقه المنجبر بالرجوع عليها فيما لو تبين عدمه واحتمال الجمع بينهما بالعكس يدفعه الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا بان النفقة للحمل الذي لا تقضى نفقته من جهة كونه من الارحام فلو اخر الدفع اليها الى ان يتبين مضى مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها ولكن عن المبسوط ان وجوب الانفاق عليها متوقف على ظهور الحمل وفي التحرير ان نفقة الحامل تجب يوما فيوما وان ادعت انها حبلت لها القوابل اطلقت لها النفقة من حين الطلاق الى حين الشهادة ثم لها يوما فيوما وهو مشكل على تقدير ان تكون النفقة للحمل وفي المسالك وفي الارشاد وفي التحرير يتوقف وجوب الانفاق على شهادة اربع من القوابل ولعله الاجود لان وجوب الانفاق على الزوج قد انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الا ان يتحقق وحكم الزوجة في الابتداء لم يلحق والظن قد يكذب ولان الله تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فقد شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لم يتحقق بمجرد دعواها ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على قبول شهادة النساء المستندة الى ما يجوز كذبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت النفقة منها لظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر فاشبه ما اذا ظن بان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ثم على تقدير وجوب الانفاق عليها هل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان من انها قد استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانه حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا ولو اخرت الى الوضع لزم الاضرار بها فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الان والاول لا يخلو من قوة انتهى ولا يخفى ما فيه من وجوه منها ما قيل من عدم الرجوع عليها للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع به للغرور الا انه مدفوع بقاعدة اليد وقاعدة الاتلاف مع تحرزها وانما سلطها عليها على ان تكون نفقة واجبة لها الا مطلقا

(هامش) ٢ كما قيل منه — ٣ في جميع ذلك تامل منه — ٢ مع ان ذلك فيه الخلاف منه

ودعوى انها تستحق النفقة واقعا بمجرد ظن الحمل مما لا شاهد عليها بل انما تستحق النفقة مع كونها حاملا في الواقع والظن به او الجزم به انما هو طريق ظاهري لوجوب دفع النفقة اليها فان انكشف خلافه وجب عليها رده اليه كالاوقات البينة على شغل ذمته بدين فاداه ثم تبين عدمه ونحو ذلك الا ان يتبرع بان يدفعها على كل حال فان المتجه عدم رجوعه عليها وعليه يحمل ما قيل من انه ان دفع النفقة اليها بامر الحاكم استردها مع تبين خلافه وان لم يكن بامره فان لم يذكر لها عند الدفع اليها انها نفقة معجلة لم يستردها وكان متطوعا وان ذكر لها ذلك وشرط الرجوع عليها مع تبين عدم الحمل استردها والا فوجهان في الرجوع وان لم يحمل على ذلك فلا محصل له فتامل جيدا ومنها ما قيل من ان قبول دعواها او قول القوابل طريق شرعي للحكم بتحقق الحمل المتوصف به شرعا وعليه ينبغي ظاهر نعم قد يقال بانه طريق شرعي لوجوب الانفاق عليها وان لم توصف به عرفا كما هو واضح والله اعلم ومنها ظهور رقة عدم استحقاق الكفيل كما صار اليه بعض من تاخر للاصل وغيره مع احتمال ظهور تبين عدم الحمل فيكون له الرجوع عليها بوجوب ذلك فتامل جيدا والله اعلم ق ره ولا ينفق على بائن غير المطلقة [illegible] الشيخ ينفق لان النفقة للولد اقول المشهور خصوصا بين المتاخرين عدم وجوب الانفاق على غير المطلقة للاصل السالم عن المعارض ولكن عن المبسوط وغيره انه ينفق على كل حامل [illegible] الحامل من نكاح فاسد مع الجهل به لعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ولان النفقة انما هي للحمل او لاجله من حيث كونه ولدا للمنفق وذلك جار في كل حمل كما هو واضح وفيهما معا نظر كما يظهر مما مر في محله فلاحظ وتدبر والله اعلم

قال ره فرع على قوله اذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد اقول هذا الحكم يتجه مع كون اللعان لنفي الولد كما هو المفروض في المتن ولو لظهور التعليل فيه ولو كان لعانها للقذف مع اعترافه بولدها فان قلنا بان النفقة للحمل وجبت عليه هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد وان قلنا بانها للحامل لم تجب لانها قد صارت اجنبية كما في المسالك وغيرها وقد يقال بانها للحامل بسبب الحمل فينبغي ان ينفق عليها لوجود السبب فيها بناء على عموم الاخبار والفتاوى وشمولها لكل الحوامل والا فلا محيص عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم ثم ان ظاهر المتن وغيره انه مع تكذيب نفسه بعد اللعان يلحق به الولد في الحقوق المتعلقة به التي من جملتها النفقة عليه فيجب الانفاق عليه انه قبل الوضع ان جعلنا النفقة عليها لاجله ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى حين الاقرار به كما في المسالك وغيرها للاصل ولان نفقة الارحام لا تقضى ولكن عن المبسوط انه يجوز لها ان ترجع عليه بها مع حكم بان النفقة للحمل ولذا يجوز لها الرجوع عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بان النفقة قد كانت

(هامش) بها عليه منه

واجبة

واجبة عليه وانما انقطع وجوبها لانقطاع السبب فاذا عاد عاد وجوبها وقد يورد عليه بان النفقة اذا كانت للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته فلا موجب لقضائها كما هو في باقي الارحام وقد يقال بان النفقة لها بسبب الحمل لا لنفس الحمل ولو سلم انها لنفسه فهي مصروفة للحامل وهي صاحبة حق فيها فتصير دينا عليه كنفقة الزوجة وفيه ان ذلك عدول عن كون النفقة للحمل خاصة والاعتراف بانها لها او لهما معا والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بان الزوج هو السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببيته على المباشر وبان اللعان شهادة فهو تام فقد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب نفسه كالراجع في الشهادة بعد الحكم بها والراجع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وقد يدفع بمنع كون اللعان شهادة محضة واطلاق الشهادة عليه في الكتاب العزيز مبني على ضرب من المجاز ولو سلم كونه شهادة محضة فانفاقها على الولد قد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها كما قيل والامر سهل والله اعلم تنبيه ان ظاهر المتن ونحوه كصريح المسالك وغيرها ان المطلقة التي ظهر بها حمل فانكره ولاعنها ثم اكذب نفسه لا نفقة لها بناء على ان النفقة للحامل ولعله لانها قد بانت منه باللعان بعد الطلاق والمتيقن مما دل على انه ينفق على المطلقة الحامل انما هو الحكم بتعقب طلاقها لعانا بل لعل الظاهر منه انما هو ذلك فتبقى هذه التي تعقب طلاقها لعانا على اصالة عدم استحقاق البائن للنفقة ودعوى انها مطلقة حامل فتجب نفقتها عليه يدفعها انه لا دليل على عموم الكبرى بحيث تشمل هذه المطلقة ان لم يكن ظاهر ادلتها خلافه ولا حاجة الى دعوى انها قد صارت باللعان بائنة بغير الطلاق ولا الى دعوى ان اللعان قد نسخ حكم الطلاق فيمنع ذلك باصالة العدم وغيرها فتامل جيدا والله اعلم ق ره قال الشيخ نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال اخرون تجب في ذمته وقيل تلزم السيد لوقوع العقد باذنه كان حسنا قال ره ولو كان له ما لم تجب نفقة ولده من زوجته وتلزم نفقة الولد مع امه لانه حالم ولو تحرر منه شيء كانت نفقته في حاله بقدر ما تحرر منه اقول اما نفقة زوجة المملوك فقد اختلفوا فيها على اقوال اشهرها بين المتاخرين او مطلقا انها تلزم السيد كما عن ابن الجنيد وحمزة وادريس وغيرهم لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه كما سبق البحث فيه نعم لو شرط السيد على الزوجة كون النفقة في ذمة العبد او في كسبه او في رقبته لزمها الوفاء به بناء على شمول عمومات الشروط لامثال ذلك والا فيتجه كما في [illegible] فتامل جيدا والله اعلم واما عدم وجوب نفقة ولد المكاتب عليه فلانه كما من زوجته الحرة كما نص عليه كثير منهم فللاصل ولان المكاتب محجور ولا يجب نفقة الاقارب على المعسر واما لو كانت زوجته امة لغير سيده فان الولد حينئذ مملوك للسيد [illegible] ولا نفقة عليه على مالكها لا على ابيه واما لو كان من امته التي اشتراها من ماله بعد عقد الكتابة باذن سيده فنفقته [illegible] ملكه عليه لانه مالكه حقيقة او كالمالك وكنفقة الجواري المملوك له كذلك ولا ينفق عليه لعدم [illegible]

(هامش) ٢ قال ره منه

اولعدم ملكه له حقيقة وانما يملكه سيده لانه ماله وملكه كما هو المفروض الا انه تابع لابيه فيقتضي الكفاية فاذا
تحرر منه شيء تحرر من ولده بنسبته وعليه النفقة عليه كذلك على نحو نفقة المبعض فانه من افراده
كما هو واضح ولو تحرر بعض المكاتب وكان ولده حرا تبعا لامه ففي لزوم جميع نفقته عليه دون امه
او كونها عليها بنسبة ما تحرر منه فلو تحرر نصفه مثلا فنفقة ولده نصفها عليه ونصفها على امه مع كونها
موسرة وجهان وفي المسالك وغيرها الجزم بثانيهما من غير حكاية خلاف فيه بيننا وانما حكي عن العامة اختيار الاول
تمسكا بعموم ما دل على ان نفقة الولد على والده الموسر وانما تسقط عنه مع رقيته اجمع لكونه معسرا لا مع حرية
بعضه وجواز تصرفه فيه ما له كيف شاء فيتمكن من تمام النفقة كما هو المفروض [illegible] الا ان يمنع ذلك
للمبعض ويدعى انصراف الى الوالد الحر دون المبعض فيبقى المبعض على مقتضى الاصول التي مقتضاها
الاشتراك في النفقة او كونها اجمع على الام لاصالة بقاء وجوبها عليها بناء على حجية اصالة الاحكام
ان يدعى الاجماع على خلافه فيتعين الاشتراك بينهما في النفقة بعد ظهور الاجماع على عدم وجوبها عليها
من عامة الناس او في بيت مال المسلمين هذا ولما نفقة زوجة المكاتب ففي المسالك انها في كسبه
مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كان نفقته بنصيب الرقية نفقة المعسر ونفقته بنصيب الحرية
بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين وفيه تأمل ولعل الوجه انها على السيد كنفقة المكاتب الا ان يتحرر اجمع
فتكون عليه كذلك او يتحرر بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه كما اشار اليه بعض من تأخر ولعل عدم تصريح
مبني على ذلك فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ان وهو اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق
بعد الوضع وانكره فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة تدينا له باقراره ولها النفقة
استصحابا لدوام الزوجية اقول لا تلازم لانكاره لذلك انه يدعي وقوع الطلاق قبل الوضع فهي
تنكره فالقول قولها بيمينها لاصالة تاخره واصالة بقاء النكاح الى الزمان الذي تدعيه الطلاق واصالة
بقائها في العدة وبقاء النفقة ولعموم قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر الا ان يقال بانها
تدعي وقوع الطلاق بعد الوضع وهو ينكره كما هو ظاهر المتن فيقتضي العموم المزبور ان القول قوله
بيمينه ايضا والانصاف انهما متداعيان فكل منهما يدعي ما ينكره الاخر فيجري عليهما حكم التداعي فان حلف
احدهما ونكل الاخر قضي عليه وان حلفا او نكلا حكم بعدم وقوع الطلاق لهما او الزم كل منهما
بلوازم اقراره التي هي عليه لا له ولا فرق في ذلك بين تعيينهما زمانا لاحدهما واختلافهما في الاخر
وبين عدم تعيينهما زمانا لهما كما هو ظاهر اطلاق المتن وغيره ولكن في الجملة تأمل وقيل يقتصر الحكم على الثاني

وبان الاول

وبانة الاصل يقدم فيه قول مدعي التاخر مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستقرار ما اتفقا عليه الا على ما
وقد يورد عليه بمنع اعتبار اصالة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه فلا يقدم قول مدعيه مطلقا ولو قلنا
بحجيتها فليس المدار في المدعي والمنكر على موافقة الاصل ومخالفته وانما المدار فيهما على العرف كما هو محرر في محله
واولى بالمنع ما قيل من انه لو اتفقا على وقت احدهما واختلفا في الاخر قدم قول الزوج في الطلاق مطلقا
لانه من فعله وقدم قول المراة في الوضع مطلقا لانه من فعلها فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ان بقي الامكان
لو على زوجته دين جاز ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين
فيما يفضل عن القوت ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع اقول اما الاول فلا ينبغي التامل في جواز
المقاصة فالاولى يجزي له ذلك كما لو كانت غير مستحقة من اداء دينه له لان تعيين الدين من ماله موكول اليه
وفي المسالك وغيرها الا ان يوافق دين النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر قهريا ويمكن المنع
باستقرار النفقة في ذمته كالوا النفقة اليوم وامكن صيحته ففي تحقق التهاتر تامل لعدم ثبوته في ذمته
في اول النهار ولعدم استقرارها فيه فيه على ما سبق وقد يراد بالتهاتر بالوصف ما يشمل ذلك والله اعلم
اما الثاني فوجهه ظاهر اذ لا يجوز مطالبة المعسر ولا يجوز اخذ قوته في يومه وليلته عن دينه والمقاصة
انما يجوز مع وجوب الوفاء على المديون وامتناعه من ادائه له والمفروض عدمه والله اعلم واما الثالث
فقد يعلل بان الحق لها في الوفاء فاذا رضيت باسقاطها وقدمت وفاء دينها على قوتها لم يكن له
الامتناع من قبوله كما قيل وفيه تامل خصوصا مع اختلاف الجنس او مع تعذره او مع تعذرها بذلك بل لعل
الوجه انه له الامتناع من قبوله كما اعترف به بعضهم بل قد يقال بانه له الامتناع من قبوله مطلقا قد يتفاد
من بعض الوارد فيمن باع داره لقضاء دينه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ان نفقة الزوجة مقدمة
على الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لانها
نفقة معاوضة وتثبت في الذمة اقول لا اعرف فيه خلافا بيننا وان اشعر به نسبته الى الشهرة في بعض
العبارات بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة ونفقة الاقارب على
سبيل المواساة والمعاوضة اقوى من المواساة ولذا تقضى وتستحقها مع يسارها ومع اعسار الزوج ويساره
ولو بان تكون دينا عليه مع اعساره ولا يلتفت الى ما عن العامة من تقديم نفقة الطفل على الزوجة ولا الى احتمال
تقديم نفقة القريب لتقدمه على الدين ولما روي من ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال له معي دينار فقال صلى الله عليه وآله له
انفقه على نفسك فقال له معي اخر فقال صلى الله عليه وآله انفقه على اهلك فقال له معي اخر فقال صلى الله عليه وآله انفقه على خادمك فقال
له معي اخر فقال صلى الله عليه وآله انفقه في سبيل الله لانه وضعيف مع ظاهر ان نفقة الزوجة انما تكون دينا اذا انقضى وقتها

وح فتكون نفقة القريب مقدمة عليها ايضا واما نفقتها الحاضرة فليست من الدين الذي تقدم عليه نفقة القريب
كما انها قائمة فقد بدو لان الخبر قاصر عن الحجية من وجوه ولا باس بحمله على النفقة الزائدة على قدر الواجب كما ذكره
كثير منهم ويشهد به سياقه كما هو واضح بادنى تامل هذا واما نفقة المملوك والدابة ففي تقديمها على نفقة الزوجة و
الاقارب او تقديم نفقة الجميع عليها او تقديم نفقة الزوجة فقط عليها وجوه لم اجد تحريرا في كلامهم كما اعترف
به بعضهم ولعل الاقوى تخيره بين الجميع الا ان يجمع بينهم مع تمكنه كما هو المفروض والترجيح لبعضهم على بعض على وجه يقدم على
الاخر منها ولولا الاجماع المحقق على تقديم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب لامكن القول بالتخيير بينهما ايضا والتفصيل
المذكور في كلامهم لا يرجع الى مدرك معتبر وفي الكفاية ان نفقة نفسه مقدمة على نفقة زوجته وعند الاصحاب ان
نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب استنادا الى تعليل يمكن المناقشة فيها الا اني لا اعلم خلافا في ذلك بينهم
والاولاد بنفقة الزوجة المقدمة على نفقة القريب نفقة اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللائقة بحالها في ذلك
الوقت بقدر ما يحتاج والضرورة وكذا ما تضطر اليه من الالات والامتعة ونفقة الخادم المخدومة واما
لنفقة المملوك والدابة المضطر اليهما فتقدم على نفقة الزوجة ايضا دون ما لم يضطر اليه منهما انتهى ولا يخلو بعضه
من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله المقصد الثاني في نفقة الاقارب والكلام فيمن ينفق عليه وكيفية
الانفاق واللواحق تجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا اقول قد حكى الاجماع على ذلك كثير منهم مستفيضا
او متواترا من المؤمنين او من المسلمين بل لعله من ضروريات والنصوص المستفيضة او المتواترة ناطقة به
كخبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال عليه السلام الوالدان والولد والزوجة
ونحوه خبر حريز عنه عليه السلام وخبر الحلبي عنه عليه السلام وخبر ابن مسلم عنه عليه السلام فيمن يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه فقال الوالدان
والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه وخبر جميل عن احدهما عليهما السلام قال لا يجبر الرجل الا
على نفقة الابوين والولد فقيل لجميل فالمرأة فقال قد روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن
كليب عن احدهما عليهما السلام انه قال اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قيل لجميل
فهل يجبر على نفقة الاخت فقال ان اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك بل ظاهر الاخيرين ان نفقة الاقارب واجبة تعبدا وان نفقة الزوجة مخير فيها بينها
وبين الطلاق كما جزم به بعضهم ولعل المراد نفي الوجوب في الزوجة على الوجوب الشرطي اي ما دامت
زوجة ولعل ذلك هو المراد لا الوجوب التخييري حقيقة والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله وفي وجوب
الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم تردد اظهره الوجوب اقول هو المشهور بين الاصحاب بل لا
نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك انه هو المذهب مشعرا بعدم الخلاف فيه كما هو كذلك
في كشف اللثام عن العبارات بل استظهر بعضهم دعوى الاتفاق عليه كما في جامع المقاصد وغيره وهو الحجة
المعتضدة بما عن الايضاح من ان النفقة تجب لكل اصل وفرع كتابا وسنة واجماعا وفي بعض

العبارات

العبارات ان عليه اطباق الفقهاء ظاهرا ولم يتردد فيه الا المصنف في كتابيه مع مصيره الى عليه عنه
وكذا بعض من تبعه على التردد في ذلك ومنشأ الخلاف انه يجب على الانسان ان ينفق على ابيه
وامه وابائهما وان علوا لاجل الادلة واخبارهم مع قولهم عليهم السلام وصاحبهما في الدنيا معروفا و
هذا من المعروف وصحيحا عن النبي صلى الله عليه وآله من ان رجلا قال يا رسول الله من ابر فقال صلى الله عليه وآله امك فقال
ثم من فقال صلى الله عليه وآله امك فقال ثم من فقال صلى الله عليه وآله امك فقال ثم من فقال صلى الله عليه وآله اباك فحمل الاب على الجد
فثبت ان النفقة على الام واجبة مع عدم القول بالفصل بين امهات الام وامهات الاب واباثهما
كما جزم به بعض من تاخر وفيه ان المنساق من اجل الخلاف انما هو النفقة على الام في مقابلة مالك
الذي قد انكر وجوب الانفاق عليها فهو في الخلاف ايضا ان الذي يقتضيه مذهبنا وجوب الانفاق
على الاب وان علا وعلى كل ام وان علت وكذلك كل جد او جدة من قبل الام او الاب لان
اخبارنا متكثرة بان النفقة تجب على الوالدين وذلك يتناول هذين المعنيين في غاية المرام ان
فتاوى الاصحاب كلها متطابقة على وجوب الانفاق على الابوين وان علوا وعلى الاولاد وان نزلوا
الى غير ذلك من عباراتهم الناطقة بعموم الحكم عندنا سواء كان ذلك لدخولهم في الاباء والامهات
والاولاد حقيقة او مجازا لقيام القرائن على ارادة ذلك او كان ذلك لاصل الاجماع عليه وان لم يدخل
في الاطلاق لا حقيقة ولا مجازا مع دلالة النصوص على ذلك ايضا كما سبق في الزكوة من انه لا يعطى
الجد والجدة منها لانهما اولى ولعل ذلك الا لانهم عياله لازمون له مع عدم القول بالفصل بين الجد
والجدة مطلقا وبين اولاد الاولاد وان نزلوا وان كانوا اولاد بنت مع ان تردد المصنف في ذلك مما
لم كما اعترف به كثير منهم وانحصر اليه بعضهم وكان لعدم الفرق بينهما والاصل مشترك بينهما الا انه
يجب الخروج عنه بالاجماعات المحكية او الظاهرة في الخلاف انه الذي يقتضيه مذهبنا لشمول الاحيا لهم
ايضا وعن ظاهر فقه القران الاجماع عليه والجزم به كثير ممن تأخر ايضا وعبارة الايضاح وكثير من كتب
الاصحاب صريحة او ظاهرة في الاجماع عليه ايضا وقد يستدل عليه ايضا بعموم قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية
املاق نحن نرزقهم واياكم وفيه تامل وفي كشف اللثام الاستدلال به على وجوب الانفاق على الاولاد
كالنصوص ان تم ثم قال وتردد المحقق في الجد والجدة وعلى ولد الولد من اشتراك في النصوص لعدم
ظهور التجوز فيهم بل قد تمنع دلالة الاية على وجوب الانفاق على الاولاد اذ اقتضاء تحريم قتلهم خوف الفقر و
ذلك قد يكون بجريان العادة في الانفاق عليهم وان لم يكن واجبا شرعا عليهم والامر سهل والله اعلم
قال رحمه الله ولا تجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم لكن

يستحب ويتأكد في الوارث منهم اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب كما اعترف به كثير منهم بل لا اجد
فيه خلافا كما في كثير من العبارات بل عن الخلاف ان هو الذي يقتضيه مذهبنا وعن ظاهر المبسوط الاجماع
عليه بل قيل بان الاجماع عليه معلوم اذ لم نجد قائلا من اصحابنا بوجوبها على الوارث وانما احكي الخلاف
في الخلاف عن احمد لا نجد محمد بن علي الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام من الذي اجبر على نفقته فقال الوالدان
والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه ولقولهم عليهم السلام على الوارث مثل ذلك ثم قوي الاول
~~نعم قد ارسل كثير منهم به قولا~~ ولكن قد ارسل كثير منهم به قولا بل عن الايضاح نسبته الى الشيخ بل قيل بان في
القواعد نسبوه اليه ولعلها من غير الخلاف والمبسوط وفي التنقيح نسبته الى الشيخ وابن الجنيد وكلام الثاني صريح
في خلافه كما جزم به بعضهم وقد يستدل له على الوجوب مع الآية وخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اتى امير المؤمنين عليه السلام
بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما يأكل ميراثه وعن المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا
لعله اشارة الى ذلك ما الكار لوجوده كما وقع لكثير منهم في غير محله كما قيل وحكاه الخلاف وقد روي في بعض اخبارنا
ان كل ما ثبت بينهما توارث يجب نفقته وذلك على الاستحباب ويمكن نصرتهما بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على
الوارث مثل ما اوجب على الوالد وقال لا صدقة وذو رحم محتاج ويقوي المذهب الاول السؤال الى
على قصة الدنانير فانه في التهذيب ذكر فيه من يستحق النفقة من النسب والزوجية وملك اليمين فلو كان الوارث
تستحق النفقة ايضا لبينه انتهى والعمدة في الاحتجاج للعلامة الاجماع عليه والا فظاهر الآية
بعد الاعراض عن ظاهر الآية والروايات مع تسليم حجية الثانية وتسليم دلالة الآية الا انه معارض لما فيهما من الا
حتمالات الكثيرة القاضية بمنع ظهورهما في المطلوب بل لعل المتعاضد بنصوصنا المعتبرة ان المراد
المجعول ان على الوارث مثل على الاب من عدم جواز مضارة الام بولدها ومن عدم جواز مضارة
الصبي وقد يقال بان المراد بالوارث هو الصبي اي عليه في ماله مثل ما كان على ابيه كما ذكره بعضهم ويشهد له
بعض النصوص ايضا وح فلا دلالة فيه ذلك على وجوب انفاق الوارث على الصبي من مال الوارث كما هو واضح
كوضوح ضعف ما عن نهاية المرام من الميل الى العمل بخبر الحلبي ان بقاء الدال على وجوب الانفاق على الوارث
لمكان صحته ولعمومه بهذه الآية حالا ينبغي الالتفات اليه بعد اعراض المعظم عنه وبعد منعهم العموم
الا بعد تخصيصه بما يقصر منه الخاص من تخصيصه كما اعترف به جميل وسائر الاصحاب وبعد ظهور الندب من
الخصال عن الصادق عليه السلام انه قال يا بنتين او اختين او عمتين او خالتين تحجبان من النار باذن الله تعالى
وقال عن تفسير العسكري عليه السلام في قوله تعالى والجار ذي القربى يتفقدونه ابي من الصدقات وان كونها من الحقوق اللازمة
لهم الى ان قال له وقد تب الارحام والاباء والامهات وكالصدقات المستحبات على من لم يكن فرض عليهم
النفقة

النفقة وسائر القرابات الا غير ذلك مما لا اثر في اطالة الكلام فيه بعد وضوح الحال فالقائل جميعا
والله اعلم قال رحمه الله ويشترط في وجوب الانفاق الفقر وهل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر
اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني اقول لا ريب في عدم وجوب الانفاق
على الغني القادر على نفقته بالفعل بل الاجماع بقسميه عليه وكذا في وجوبها على العاجز عن النفقة فعلا
وقوة لانه هو المتيقن او الظاهر من ادلته واما العاجز عنها فعلا القادر على تحصيلها بما يناسب حاله
عادة ففي وجوب الانفاق عليه وجهان اقواهما عدم الوجوب كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
كما اعترف به بعضهم للاصل ولظهور الادلة في انها مواساة لسد الخلة في المنفق عليه والمفروض انه لا خلة
عليه ولا هو فقير اصلا ولانه غني حقيقة او حكما كما ذكره كثير منهم ولذا منع من الزكوة ونحوها كما قيل
مع دعوى ملكه للنفقة غير قاض بالوجوب على غيره والاطلاق الادلة غير شامل له ودعوى شمولها للعاجز
لنفقته فعلا مطلقا وان قدر على تحصيلها بما يناسب حاله بلا عسر ولا حرج عليه اصلا واضح المنع كدعوى
عن الاكتساب لها في الاخرة من بعض اليوم بحيث لا تمكن من الاكتساب في باقيه فقد يقال
بوجوب الانفاق عليه لعجزه عنه وان عصى بعدم ماله واختياره لترك ذلك ابتداء ولصدق انه فقير
عليه فحل عليه الزكوة ونحوها تجب نفقته بل قد يقال بعدم صدق الغني على القادر على الاكتساب
المعرض عنه طلبا للاخرة مثلا ولو في زمان بقاء قدرته على ذلك بل يصدق عليه انه محتاج وكونه بحكم
الغني شرعا لا دليل عليه نعم لو تلبس بالاكتساب الساد لخلته كان غنيا حقيقة او حكما وعليه يحمل
المشهور عندهم انه لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب بل قد يحمل عليه عبارات الاصحاب كما
قيل وان كان من نظر او منع بل المتبادر من النصوص والفتاوى وسائر جميع القادرين على التكسب بالاعراض
وطلب الراحة ونحوها غير قاض بعدم صدق كونه ذا مرة سوي لفوات زمان الاكتساب ولذا حلت له الزكوة
بعد ترك ذلك اليوم الذي قد عجز عن التكسب فيه لا مطلقا كما ابن السبيل فتأمل جيدا والله العالم ومن المحتمل
وغيرها انه لو امكن للمرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة لم تكن قادرة بالقوة لان ذلك مما
لا يخرج عن العادة بل في الكفاية انه قد قطع به الاصحاب بل لا فرق في ذلك بين الدائم والمنقطع مع كونه
لا تعاب بها خصوصا مع كون ذلك عادة لها ثم اعرضت عنه لاجل ان ينفق عليها من تجب عليه نفقتها ولكن
قد انكر بعضهم ذلك مدعيا وضوح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغنى وفيه تأمل
خصوصا في بعض الافراد نعم لو امتنعت مع تعذر عليها وجبت نفقتها عليه لاطلاق ادلتها ولا ينافيه عصيانها

بذلك مع تسليم كونه في نظائره وفي الكفاية ويحتمل اشتراط عدم تمكن القريب من اخذ الزكوة ونحوها احتمالا لان
ولعل الاقرب العدم تمسكا بالاطلاقات ونحوه عن نهاية المرام وغيرها فلو اتفق انه قد اخذ الزكوة ونحوها
لم تجب نفقته للاصل ولانه قد دخلت وزوال حاجته كما هو المفروض فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله والحرية
شرط في ان الخلقة ولا نقصان الحكم مع الفقر والعجز اقول لا خلاف يعتد به بيننا بل انما هو الخلاف
فيه لبعض العامة الذين قد جعلوا الفقر الرشد في خلافهم بل عن ظاهر الخلاف اجماعنا على ذلك بل في الخلاف اجماعهم
اجماع الفرقة وعموم الاخبار ولكن في المسالك عن المبسوط انه شرط فيها اجتماع الصفتين الاعسار ونقصان
الخلقة او الحكم او نقصانهما معا الا انه قد وافق المشهور في موضع اخر منه والمراد بناقص الخلقة الاعمى و
المقعد ونحوهما وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبناقصهما المجنون او الصغير الاعمى مثلا ولا فرق في القدرة
على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا امكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي
حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه
بخلاف المكلف ونقل عن ابن الجنيد انه يجب النفقة على الصغير الا ان يبلغ
الحلم او الحيض انتهى ولا يخفى بعضه من نظر فتدبر والله اعلم قال رحمه الله ويجب لو كان فاسقا او كافرا ويتعقل لو كان
مملوكا ويجب على المولى اقول اما الاول فلا اعرف فيه خلافا بيننا بل في المسالك انه قد صرح به الاصحاب وما كان فيه
من غير جزم بل نص كثير منهم بدعوى الاجماع عليه لعموم الادلة ان ثبت وعدم الاتفاق فيه عدم ارث الكافر للمسلم لعدم
الملازمة بينهما كما نص عليه الشيخ وغيره لان وجوب النفقة لمجرد القرابة النسبية بخلاف الارث فانه انما يتحقق
في الموالاة واختلافها الدين يقطع الموالاة ولكن عن بعض المحققين ان مانع الارث مانع من وجوب الانفاق بل عن
ان ذلك اجماعي وعليه منع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر لتصريح الاصحاب بخلافه كما في المسالك وغيرها
ان جميع الاصحاب اوجبوا النفقة على القريب وان كان كافرا ولا يلتفت الى توجيهه بالنهي عن المودة للكافر كما في
والكفر والفسق المعارض لما دل على وجوب الانفاق بالعموم من وجه الذي مقتضاه التساقط والرجوع الى الاصل
ان في الوجوب كما قيل لوضوح رجحان الاول عليه من وجوه شتى بل قد يقال بان قوله تعالى وصاحبهما الآية
من النهي عن موادة مطلق الكافر فيقدم عليه وينقض اليه عدم القول بالفصل بالنسبة الى الاولاد ونحوهم
يمنع كون ذلك موادة للكافر كما قيل هذا وفي المسالك وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب
الانفاق عليه كما نسب الجماعة للاصل ولجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ومنها ايضا ان الاساس هو واه
كان للعموم ايضا وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف لظاهر بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد
وهو حسن ولكن في غير الناصبي ونحوه ممن يجب قتله فورا على من تمكن منه بلا ضرر عليه اصلا واما لو كان ناصبيا
مثلا ولا وجه للانفاق عليه اصلا والامر بالمصاحبة غير شامل له بل المتبادر منه انما هو المشرك ونحوه من
اصل الاسلام الذين لا يجب قتلهم وان جاز لمنعهم من الاسلام بخلاف الناصبي ونحوه ممن يجب قتلهم
مع الامكان

مع الامكان فتأمل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقد يقال بان وجهه
ما نفيه الرق من الارث فيمتنع من وجوب الانفاق بناء على التلازم بينهما كما سبق عن النجم ولكن في المسالك ان عدم
وجوب الانفاق عليه لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل انما هو من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه
المقدم في الوجوب على القريب لانتفاعه بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه وح انه غير محتاج بالفعل ونفقة القريب
انما هي مواساة لسد الخلة ولو فرض تقصير السيد في النفقة ولم يحصل من يجب عليه الانفاق عليه او علا بعده
بل عتقه او نحو ذلك ففي المسالك ان الاقرب وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا ومثله
ما لو اعسر المولى عن نفقته كما عن بعضهم وقد يقال بان وجهه مجرد وجوب نفقة المملوك على سيده لان دليله
مخصص لدليل وجوب الانفاق على القريب ما عدا السيد او تقصيره غير قاض بوجوبها على القريب لامكان
وجوبها في حال المولى ولو بالاقتراض عليه او بيع بعض رقبة المملوك لاجل نفقته او نحو ذلك بل قد يشكل
ذلك من نحو المتن كما عن صريح بعضهم بل ربما في معرفة الخلاف فيه بل ربما يظهر من الاجماع على اشتراط الحرية
في المنفق عليه المتفق لعدم الوجوب على القريب مطلقا لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه وح فلا علاقة
بالنفقة عليه على القريب اصلا فلو تحكيم ادلة الوجوب على السيد على ادلة الوجوب على القريب بعد
القطع بعدم وجوبها عليهما معا ودعوى ان الجمع بين الدليلين بالترتيب بينهما فيقدم المولى على القريب فان
عصى او تعسر عليه كلف بها القريب وهو اولى من الجمع بينهما بالتخصيص فلا يعمل بهما معا في الجملة
كما هو مقتضى الترتيب اولى من العمل باحدهما وطرح الاخر بالكلية في مادة التعارض بينهما يدفعها
رجحان التخصيص على سائر انواع المجازات خصوصا مع رجحانه بعمل المشهور وحكاية الاجماع وغيرها
كما اعترف به بعضهم بل قد يمنع شمول ما دل على وجوب الانفاق على القريب للقريب المملوك بل لعل الظاهر
منه ونحوه فلا يخرج عن الاصل فيه ولا معارض لما دل على وجوب الانفاق على المملوك على سيده ولو سلم
شمول ادلة وجوب الانفاق على القريب للمملوك ايضا فالتعارض بينهما بالعموم من وجه والرجحان لما دل على
وجوب انفاق السيد على المملوك كما سبق ولكن قد يمنع الشهرة فضلا عن الاجماع على اشتراط الحرية في المنفق عليه
مطلقا وملخص الرياض من الاجماع على الحرية انما يراد به الشرطية في الجملة كما يرشد اليه اخر كلامه المتضمن لحكاية
الخلاف في ذلك فلا تغفل واحفظ وتأمل والله اعلم قال رحمه الله ويشترط في المنفق القدرة فلو حصل له قدر
كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد اقول لا خلاف في ذلك و
لا اشكال بل الظاهر الاجماع عليه لانها لا براءة ذمته مع عدم قدرته وللعسر والحرج والضرر في بعض الاحوال
مع معلومية تقدم النفس على غيرها وتقدم زوجته على غيرها كما سبق ولو تعدد ساعة كفاية الجميع كمن ذوات

كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض انه الاشهر بعدم جواز التزويج كما عن بعضهم

الخدمة التي يعتبر كفايته من يخدمه ايضا ثم ان ذلك وغيره ان المعتبر من كفاية قوت يومه بالنسبة الى المؤنة
وكسوة اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه ولا يعتبر غيره في الوقت الحاضر الا لاجل المضطر اليها
للطعام والشراب والفراش كالكسوة ونحوها وهو مقدم على نفقة الزوجة فاذا زاد عنده شيء صرفه الى زوجته
وخادمها على ذلك التفصيل فان زاد عنده شيء صرفه على قرابته فان لم يكن عنده زوجة فما زاد عنده شيء صرفه
الى القرابة ولو ان يتزوج ويصرف ذلك الى زوجته دون قريبه للاصل وعمومات الترغيب الى التزويج كتابا
وسنة واجماعا ثم انه لمن كان له قريب عاجز يجب الانفاق عليه ولغيره ودعوى انه قد خوطب بالانفاق
على قريبه فورا والامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فيحرم عليه التزويج المنافي له كما هو المفروض واضح المنع
وانما يخاطب بالانفاق على القريب ما دام عن ذي زوجة لا مطلقا فلا منافاة بينهما اصلا كما لا يخفى على من نظر وتامل
جيدا والله اعلم تنبيه لو لم يكن عنده مال ينفقه على نفسه ولكن يمكنه تحصيل ذلك بكسب لائق بحاله فلا
ريب في وجوبه عليه بالنسبة الى نفسه مقدمة لحفظها من التلف والالقاء في التهلكة والضرر كما صرح به في
كشف اللثام وغيره بل في التكسب بالسؤال ما لا يستهان ان لم يقدر على غيره ويقوى القول بوجوب التكسب به
اذا اقدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل الكف وفيه ان ذلك محمول على الكراهة
او على شدتها او على خصوص ما يحصل به هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل
اعظم من المال وان كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الاضطرار اليه واما ما لا يحصل به ذلك من افراد السؤال
والاستعطاء ففي حرمته تامل بل قد استظهر بعضهم عدمها للاصل والسيرة وغيرهما كما يستفاد من النصوص الكثيرة
الواردة في سؤال النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام والاصحاب والاجلاء وغيرهم من غير انكار لهم على ان ما ورد
في الترغيب الى العطاء ثم اللهم الا ان يحمل ذلك كله على صورة الاضطرار ودفع الحاجة او على صورة امتثال ذلك
والاستحباب فلا ينكر عليهم حملا لافعال المسلمين على الصحة وان مع العلم بعدم الاحتياج اليه في تحقق السيرة
المعتبرة على جوازه تامل بل المانع لها مستظهر والاصل قد يخرج عنه بظاهر النهي عن ذلك ومن تمام البحث
فيه بالنسبة الى محله نسأل الله تعالى الوصول اليه بحقه وبالنبي صلى الله عليه وآله واما بالنسبة الى الزوجة فقد صرح
بوجوبه ايضا من غير خلاف فيه يعرف لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها اتفاقا مع ان الغالب
في الناس الكسب ولقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولمخالفة بعض من حمل الآية على
حيث قال بعدم وجوب التكسب لاجلها لانها كالدين ولاصالة عدم الوجوب عليه مع احتمال كون الامر بالانفاق
عليها مشروطا بوجود النفقة عنده ولظاهر قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله
نفسا الا ما آتاها ولا يخفى ما فيه لظهور اجماعنا على الاول مع احتمال هذه الآية على ما اتاها ولو بقوة
بقرينة الآية ان نعم مع اصالة الاطلاق في الادلة وبه يخرج عن الاصل مع بطلان القياس
على الدين بالنسبة الى النفقة الحاضرة واما [illegible] فانها من افراده عنده
فتأمله فيه [illegible]
جيدا

جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر كثير من العبارات ان التكسب الذي يجب لنفسه هو الذي يجب لزوجته
لاتحاد المناط فيهما ولكن قد فرق بينهما بعض من تاخر بان التكسب بالسؤال الهاتك واجب لنفقة
نفسه مقدمة لحفظها مع فرض الاضطرار فيه وليس بواجب مع كونه كذلك لنفقة زوجته بل وكذا التكسب
بالاشياء ونحوه واجب لنفقة نفسه وليس بواجب لنفقتها لما فيه من المشقة التي يسقط مثلها بل الانفاق
منها بل وكذا قبول الهبة لنفقتها لما فيه من المنة كما قيل وفيه ان ذلك كله لا يقيد اطلاق الامر بالانفاق
عليها خصوصا مع حاجتها الفعلية الى ذلك ولو كان من الواجبات المشروطة بوجود المال عنده لم يجب التكسب
لها وكونه مشروطا بالقدرة على وجه لا مشقة عليه فالامر بالعكس فتامل جيدا والله اعلم واما بالنسبة
الى نفقة الاقارب ففي وجوبه اشكال في القواعد وغيرها من اطلاق الامر باعطائها الاجرة والاصح وهو
نفقة للولد وما يلحق به من الانفاق على الاقارب وان القادر على التكسب غني شرعا وقد اتفقوا على
وجوب التكسب مع قوله صلى الله عليه وآله ملعون ملعون من ضيع من يعول به وقوله اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض
ويبتغي من فضل الله تعالى ولا يعول نفسه وما يعلم وهو خيرة المبسوط والتحرير وغيرهما ممن حكي خلافه فيه
او احتمله كثير منهم تمسكا بالاصل وبان وجوب الانفاق على القريب مشروط بالغنى الفعلي وبان الوجوب عليه
من باب المواساة له ولعموم قوله على الغني وبقوله تعالى فلينفق مما آتاه الله تعالى ولم ينقل فيه فليكتسب ولانه
كما قيل ضعيف لمجهول ظاهر كما اعترف به كثير من الاصحاب في كشف اللثام وغيره انه يلي دخول القادر على المكتسب
في كل من في السعة وغلامه فيحتمل حينئذ ان وجوب الاكتساب على تقدير دخوله فيه فتامل جيدا والله اعلم
ولا فرق عندنا بين الولد وغيره كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط في الجميع ولمخالفة بعض من حمل ذلك على الرشد
في خلافه حيث اقتصر على وجوب التكسب للانفاق على الولد فقط لانه من تتمة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعض
ومنه فيجب الاكتساب له كما يجب لنفسه ولان الامر باجرة الرضاع مختص به كما قيل وضعفه ظاهر مما في الرضاع
والحاضر ونحوهما انه يباع عبده وعقاره في نفقة قريبه ولعله للاطلاق ادلته مع عدم تسلط ذلك عند وكذا كشف اللثام
وغيره تقييد عبده بالذي لا يحتاج اليه وان كان اهلا لذكر بعضهم اذا احتاج اليه من ذلك ونحوه داخل في نفقة
نفسه المقدمة على نفقة غيره عندهم بل لو كان كذلك المنفق عليه لم يمنع من وجوب الانفاق عليه الا ان لا يحتاج اليه
وان كان اهلا له لشرفه لا يجب الانفاق عليه بل عليه ان يبيع ما عنده ليصرفه على نفسه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله
ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة
في الشتاء والتدثر ليلا في الصيف ونحوها اقول لا خلاف في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما صرح به جماعة

من العامة لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا واعفافه بان يجعل له زوجة مثلا من اعظم افراد
المعروف عرفا ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والوجه
حمل هذا الامر على الاستحباب ولو كان الام يرغب في التزويج استحب للولد تزويجها ايضا وحجة تقدير
الوجوب للاب وجه الا ان الاوجه خلافه للاصل وغيره وخلو النصوص عنه ولو كان الاب قادرا على
التزويج وما لكا للمهر لم يجب تزويجه على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك وشرط حاجته الى
النكاح وقبل قوله في الرغبة فيه من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث لم يصدق الا اذا احتقنت
شهوته وشق عليه الصبر ولا تنادي الوظيفة وجوبا او ندبا بالعجوز التي لا تليق بحاله ولا شوهاء
كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا ياكله برغبة ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب
وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ
في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة نفقته وضروراته كنفقة خادمه حيث يحتاج
اليه ولو ماتت الزوجة او الامة يجدد حكم الاعفاف بعدها وجوبا او ندبا وكذا لو طلقها للنشوز ونحوه
او باع الامة لذلك ولو كان ذلك تشهيا لم يعد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه انتهى وطعن بعض ذلك
من نظر خصوصا ولو قلنا بان الاعفاف من النفقة وغالبا يكفي فيها تعارف ذلك من غير مدخلية الشهوة
ونحوها واما لو احتاج الى ذلك لشدة شبق او تضرر بتركها او نحو ذلك فهو خارج عن محل البحث
بل يوجه على نحو احتياج الزوجة الى الدواء ونحوه مما هو ليس من النفقة المتعارفة وفيه وجوبه لما وجب
واوله بعدم الوجوب بناء الا ان يقال بان نفقتها من باب المعاوضة التي لا تشمل نحو ذلك بخلاف النفقة
بناء على ان دليل الحاجة الا انه لذلك وغيره مع الامر بمصاحبتهما بالمعروف ايضا بناء على دلالته على وجوب
ذلك ونحوه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله وينفق على ابيه دون اولاده لانهم اخوة للمنفق ونفق
على ولده واولاده لانهم اولاده اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه كما سبقت النصوص
الدالة على وجوب الانفاق على الاب وان علا وعلى الولد وان نزل مع عدم وجوبه على الاخوة ولكن في بعض
النصوص على ابيه وزوجته وعن بعضها وعلى زوجة ابيه على تردد ولم نعثر على موافق له كما اعترف به بعضهم بل
في كشف اللثام الاقتصار على ان للعامة وجها بوجوب نفقة زوجة كل قريب ووجها بوجوبها لزوجة الاب
فقط ووجها لزوجة الابن ايضا وفي المسالك وكذا لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم نقل بوجوب اعفافه
فكذا لا يجب على زوجة الولد فهو على موضع اليقين فلانه لا يجب اعفاف الابن اتفاقا الا مع حاجة
الى الزوجة بحيث يؤدي بعدمها الى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يكن لها زوجة

عدم التقدير مع عدم الدليل عليه شرعا ولان المدار على سد خلة القريب فالمعتبر هو ذلك فلو وقع كان المعتبر
حال المنفق لا حال المنفق عليه بخلاف الزوجة التي نفقتها على المعاوضة ولذا اعتبر حالها ووجبت نفقتها مع
وان كانت غنية والقريب لو كان غنيا لم يجب نفقته والمعتبر في المنفق عليه حتى الرزق كما لا يكفي سد رمقه بل المعتبر
هو الكفاية العرفية في جميع ما يحتاج اليه عادة بحسب حاله اللائق به عرفا حتى بالنسبة الى الخادم ونحوه وفي
المسالك وغيرها والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك لان الغرض منها مجرد سد الخلة ودفع الحاجة لا المعاوضة
المعاوضة كما سبق في الزوجة فلو تلفت في يده بغير تعد ولا تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها القريب
بنفسه لكن يجب عليه ضمانها لما تلفه اذا ايسر واداه بل قيل لا يعرف في ذلك خلافا الا انه قد يورد عليهم
بما رجحه في شهاب القاضي بعدم الفرق بين الزوجة وغيرها في حكمية الطعام وجواز تصرفه فيه كيف شاء و
كونها للمواساة وسد الخلة انما يقتضي بعدم كونها دينا عليه لو فاتت ولو اغناه غيرها بضيافة او نحوها او
لتقتيره على نفسه او لعدم دفع المنفق لها اليه حتى فات وقتها ولا يقتضي بعدم تمليكها لو قبضها استحقاقا
لقبضه لها باعتبار حاجته اليها فله التقتير على نفسه وهبة الباقي والصدقة به بل ولو وجبت بعينها
فلا ملكه لو استغنى عنها بعد قبضه لها ولو بان يبذل له ما يقوم مقامها بل قد يقال بعدم جواز التوقف
له فيها بغير الاكل والشرب مع كونها ملكا له ايضا اذ الملك على وجه خاص وهو ملكه انه ينفقه على نفسه
وذلك غير عزيز في الشرع كما في الزكوة التي تدفع الى الفقير على وجه خاص ونحو ذلك ويؤيد ذلك ما قيل
من ان الدفع اليه نحو تكليف النفقة في القواعد انه لو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا
بل وكذا لو قصر واتلفها بنفسه في غير الاكل فلا يجب على المنفق البذل ثانيا ولو كان امتاعا لوجب عليه
ذلك وان اشتغلت ذمة المنفق عليه بمثله او قيمته يؤديه اليه اذا ايسر على ما سبق في نفقة الزوجة
الامتاعية والتزام كما هو ظاهر بعض وصريح آخر بعيد عن مذاق الفقه نعم قد يقال به ولو قلنا بكونه
امتاعا لقاعدة الاجزاء ومع فان لم يكن اجماع على الامتاع لا يمكن القول بالملك في خصوص القوت بل في
غيره مما يتوقف الانتفاع به على الاتلاف عينه بناء على ان ذلك هو المدار في الملك لذلك وقد يدفع بمنع
دلالة النصوص على ذلك خصوصا بعد ظهور عدم عملهم بها اذ المحتج انما هو حمله على انه يشتغل العوض
عنه بعد دفعه اليه بحيث يفعلون به ما شاؤا مع ما في ذلك من النظر من وجوه اخر فليلاحظ وليتدبر
والله اعلم قال رحمه الله ولا يجب اعفاف من يجب النفقة له اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
كما قيل للاصل بعد عدم دخوله في الانفاق عليه لغة وعرفا ولا شرعا ولا فرق في ذلك بين الاب
والولد على المشهور بيننا ولكن عن بعض الاصحاب وجوبه للاب خاصة وان علا فقط كما عن جماعة
من العامة

وقد يقال بعدم وجوب الانفاق على زوجة الاب وان قلنا بوجوب اعفافه بها مثلا للاصل ولانها
ليست من نفقة الاب لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولان نفقتها واجبة على الاب ولا يجب على الابن اداء
ما على ابيه من كفارة او قضاء دين او ارش جناية او حق زوجة او نحو ذلك مما يمكن ان يكون دينا
يتعلق به بيسار الاب وليس نفقتها من نفقة الاب الواجبة على ولده قطعا فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولا تقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو امره
بالاستدانة عليه فاستدان وجب القضاء اقول لا اعرف خلافا بيننا في شيء من ذلك وانما يعرف
الخلاف من بعض من جمل الله تعالى الرجس عنه خلافهم حيث قال بان تقدير الحاكم لها يخرجها عن كونها
مواساة ويصيرها دينا عليه وهو غلو فات وجب عليه قضاؤها وضعفه ظاهر كظهور الرجوع عليه مع امر
الحاكم بالاستدانة عليه لانه وليه وقائم مقامه كالمنفق نفسه ولو استدان المنفق عليه بغير اذن
الحاكم لم يجب على المنفق قضاؤه للاصل ولانه كالمتبرع ونية الرجوع عليه لا تخرجه عن التبرع ولو
تعذر الحاكم فقد قيل بقيام عدول المسلمين مقامه ومع فقدهم يجزي نية المنفق عليه في تحقق
الاستدانة عليه دفعا للحرج ومن بعض العامة انه يجب الاشهاد على استدانته مع تعذر الحاكم وفي جميع
ذلك تامل ولم يثبت عموم ولاية للعدول او لغيرهم على وجه يشمل المقام اللهم الا ان تم عليه اجماعا ويقال
بان الاصل هو القضاء في كل حق مالي لادمي خرج منه صورة عدم مراجعة الحاكم مع امكانه بالاجماع
او غيره فيبقى غيرها على اصالة القضاء كما قيل ولكن فيهما معا نظر لمنع ثبوت الاجماع على ذلك ومنع كونها
من الحقوق المالية للمنفق عليه بل هو من التكاليف الشرعية على المنفق فان عصى ولم ينفق وجب على
الزم الحاكم بذلك ولو بامره ببيع عقاره او يشغل ذمته او نحو ذلك فان تعذر الحاكم ولو للقصور عن
امثال ذلك كما في هذا الزمن عن المنكر معطلا كنظائره من الحدود المعطلة وغيرها بل قد يقال بان هذا
الحق يجوز سد الخلة ونفعها اي صح وذلك لا يمكن تداركه ولكن قد يدفع باطلاق الادلة مع حرمة
العلة المستنبطة عندنا مع انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائت سد الخلة الصيانة او تعيرا
نحوها اما اذا كان قد فات بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل به سد الخلة كما قيل
وقد يدفع بعدم ثبوت الاطلاق يقتضي كون ذلك حقا ماليا على وجه يتداركه مع فواته على
الوجه المذكور ونحو فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وتشمل اللواحق على مسائل
الاولى تجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا الاقرب والاقرب ولو عدمت
الاباء فعلى ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع

مع الحاكم ره

بل قيل بانه مع تعذر الحاكم ره

التساوي

التساوي يشتركون في الانفاق اقول اما تقديم الاب على غيره فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والكتاب العزيز ناطق به في اجرة الرضاع مع عدم القول بالفصل بينها وبين النفقة المتاخرة
عن مدة الرضاع وفي المسالك ان الله تعالى قد اوجب اجرة الارضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات لتساويها
في حكم الوجوب وعليه منع ظاهر الا ان يعلم بان وجوب الارضاع على الاب انما هو من جهة وجوب الانفاق
في بيت الحكم في باقي النفقات من جهة تنقيح المناط لا من جهة الاستصحاب كما هو واضح كوضوح دلالة النصوص
على ذلك كقول النبي صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يستفصل عن كونها موسرة بنفقة
اولاده او معسرة عنها وترك الاستفصال يفيد العموم وكالنصوص الدالة على وجوب نفقة الوالدين والولد
والزوجة مطلقا وان كان للولد ام موسرة بل قد يستدل على ذلك باصالة الاب المستفادة من قوله تعالى واخذ
ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وبالاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام مع ان ما وجب على الاب
يجب على الام لقاعدة الاشتراك بين الرجال والنساء وواضح المنع حينئذ مع قيام الاجماع وغيره على الفرق بينهما
كما في غيره ولكن لا ولا لا يخفى ذلك على تقديم الاب على امه كما هو المطلوب نعم قد يتمسك لذلك من اية اولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض ومن قول الامير عليه السلام خذوا بنفقة اقرب الناس اليه كما يأكل ميراثه ونحو ذلك مع ظهور الاجماع عليه ومع اصالة
برائة ذمة الاجداد عن النفقة مع وجود الاب ما دام مع عدمه او مع عدم تمكنه من النفقة فقد صرح كثير منهم با
على ابيه وان علا بل لا اعرف فيه خلافا بيننا لانه اب حقيقة او حكما ومع فاقد الحد وجبت نفقة الولد
على الاقرب من اجداده فالاقرب للاية والخبر المذكورين كما قيل وفيهما تامل ضعيف بتقديم الام على الجد كما قيل
به احد اللهم الا ان يلتزم بخروجها بالاجماع في البلية واما كونه حقيقة فممنوع واما كونه بحكمه في خصوص
النفقة فموقوف على دليل خاص عليه ولم نعثر عليه اللهم الا ان يتم الاجماع على ذلك كما قد يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات
ومن اقتصارهم على نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة حيث قال ان على الام ثلثا النفقة وعلى الجد ثلثا في
الكفاية انه لا اعرف في ذلك خلافا وفي اقامة الحجة عليه عسر ولا يتم الحكم ابائها الاجداد وان كونه لاب بل في
الحدائق قد صرحوا بذلك وبان اب الاب اب حقيقة او حكما ومن نهاية المرام انه ذلك لو تم لاقتضى
مساواة الاب والاجداد او لا تقدم عليهم او تقدم بعضهم على بعض كما هو المطلوب الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على ذلك بل في الرياض ان دليل الاجماع عليه كما حكاه جماعة لا التعليل العليل لمنع صدق الاب عليه حقيقة
الى قرينة على ارادة المعنى الاعم من ذلك منه ولو سلم ففايتها الدلالة على التشريك لا على الترتيب الذي قاله الاصحاب
مع جريان هذه العلة في الامهات من جهته بالضرورة مع انه قد يناقش في الاجماع ايضا بما في المبسوط من تقديم الام
على الجد للاب فيبعد معها بدعوى ظاهره ان ذلك مذهب الطائفة وان الاول مذهب العامة فالمسئلة مشكلة ولكن
قد ترجح تلك الاجماعات على هذا الاجماع بالشهرة المحققة والاستفاضة في الحكاية والصراحة فيها بخلاف هذا
الاجماع فانه بعد ذلك كله وفيه ان خلاف المبسوط بنفسه قادح في تلك الاجماعات المنقولة بلفظ اتفاق الاصحاب

ونحوه كما هو عن شيخه مجلة والشهرة ليست حجة بنفسها وتقتضي الفتوى والنص تقديم الام على الجد لانها اقرب منه
الى المنفق عليه ولانها ترثه دونه والعمل بهما مع اعراضهم عنها مشكل بل لو وجد مع اصالة برائة ذمتها من النفقة
فيبقى داخلا فيهما بعد عدم العمل بهما فيهما فتامل جيدا والله العالم واما مع عدم وجود الاجداد الذين هم الاباء حقيقة
او حكما فقد صرح كثير منهم بوجوب نفقته على امه بل لا اعرف فيه خلافا بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه للاية والخبر
ونحوهما فانها اقرب الناس اليه وشاركتها الرجال في وجوب الانفاق على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم
كما قيل ولو عدمت الام حقيقة او حكما فعلى ابيها وامها وان علوا انه ينحصر على الولد الاقرب منهم فالاقرب
مطلقا حتى انه لو كان الاقرب انثى لوجب عليها الانفاق عليه دون الابعد الذكر كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه لعموم الاية والرواية ولكن قد يشكل شمولها لام الاب المساوية في الدرجة
لام الام وابيها فيما قد يظهر من المتن ونحوه من عدم وجوب الانفاق على الولد عليها اصلا فضلا عن وجوبه
على ابيها وامها انها لا معه حتى على ابوي الام وامها انها وان كانت ركة لم في الانفاق عليه بحيث لو انفرد وجبت
عليها النفقة عليه الا ان الظاهر عدم ارادة ذلك وفي المسالك انه لم يتعرض لحكم الاجداد والجدات من قبل ام الاب
وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم اباء الام من الطرفين حيث ركونهم مع التساوي في الدرجة
بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق عليه فلو كان له اب وام لام وام لاب
وجب النفقة عليها على السوية وكذا لو اجتمع اب ام اب وام اب ام او اب ام وام ام اب ومتى قرب
احدهما بدرجة فهو اولى وعلى هذا حكم باقي الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما ونحوه في الكفاية
وغيرها وفي الرياض انه لم يتعرض المصنف هنا ولا في الشرائع لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب الا ان المحكي
عن الشيخ ونسبه الى الجماعة ان ام الاب بمنزلة ام الام واباها وامها بمنزلة ابيها وامها وعن الشيخ
في المبسوط انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما على الاخر اذا انفرد لم يخل من ثلثة احوال اما ان يكونا
من قبل الاباء او من قبل الام او منهما فان كانا من قبل الاب نظر فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان الا
درجة واحدة ولا بد ان يكون احدهما اقرب والاقرب اولى وان تساويا في القرب وانفرد احدهما في
التعصيب مثل ام اب واب اب فالعصبة اولى فان كان الاقرب لم العصبة ابعد منها فهو اولى عندهم ولو بعد
بما له درجة وعندنا ان الاقرب اولى وان لم يكن لاحدهما تعصيب وان لم يدل لي بعصبة فان كانا
على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى بلا خلاف فان لم يكن لاحدهما تعصيب
لكن احدهما يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على درجة واحدة فهما
سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا او انثى لانه الكل
من ذوي الارحام وان كانا من الشقين معا فان كان احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد
وعندنا انهما سواء فالاقرب اولى فان لم يكن لاحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على

واحدة

واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى مثل ام ام وام ام لاب فان كان احدهما
يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا انهما سواء عندنا وقال
بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل ام وام لاب او ام ام وام اب
فالاقرب اولى وفي كشف اللثام ان ما ذكره في القسم الاول من اولوية الاقرب وان كان الابعد عصبة
يخالف ما ذكره المصنف من ان اب الاب وان علا اولى من ام الاب وما ذكره في القسم الثالث من انه ان
كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا يخالف ما ذكره المصنف من ان اب الاب وان علا اولى من ابوي الام
وام الاب بل ويخالف ما قطع به الشيخ بنفسه من ان اب الاب وان علا اولى بالانفاق من الام وفيه
انه وان كان في الفاظ ذلك الا انه اقرب لظاهر الاية والخبر ولا باس به الا ان يثبت اعراض الاصحاب عن
ظاهرهما في خصوص ذلك فلا يعول عليه حينئذ ويعمل بما في بلغة ارادة ولا يلتفت الى ما قيل من انهم انتهى حصوا
حكم اجداد الاب فيبقى على اصل البراءة من تكليفه بالانفاق على الولد لوضوح تعرضهم له صريحا وظاهرا فلاحظ
والله اعلم واما اشتراك المتعددين بالسوية مطلقا وان اختلفوا ذكورة وانوثة فلا نعرف فيه خلافا بل
استظهر بعضهم الاجماع عليه بل في الرياض الجزم به للاجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعة ولعله الحجة مضافا الى اصالة
التساوي وفيه نحو ذلك وترجيح الذكر على الانثى في بعض الموارد انما هو لدليل خاص فلا يتعدى منه الى غيره وعموم
ان خطاب الانفاق متوجه الى كل واحد منهما بتمام النفقة لا ببعضها مثلا ووجب عليها كفاية او يكون بالتخيير
بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي المتعاقبة على المال المغصوب على كل واحد منهم او بتعيين
المنفق بالقرعة ونحوها كما قيل يدفعها ان الظاهر من الاية والخبر ونحوهما ان المجموع من الارحام المتساوين في الدرجة
والحكم مكلف بالانفاق عليه لا كل واحد منهم ومع فيتعين الاشتراك فيه كما عليه جميع الاصحاب ظاهرا اتفاقا جميعا
والله اعلم تنبيه لو كان ~~[...]~~ الانفاق عليه
كان الولد انثى فقدت الاباء والامهات مطلقا حقيقة او حكما ووجد للمحتاج بعض فروعه فان الاتحد وجب الانفاق
على المحتاج عليه مطلقا وان نزل وانه كان ذكرا او انثى بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز
الناطق به كالسنة المستفيضة او المتواترة اما ما تقدم وغيرها كالمروي عن النبي ص انه قال ان اطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه وقال ص ان اولادكم هبة من الله تعالى لكم يهب لمن يشاء اناثا الاية واموالهم لكم
اذا احتجتم اليها الى غير ذلك وان تعدد وكان في درجة واحدة وجبت النفقة عليهم بالسوية مطلقا وان
اختلفوا ذكورة وانوثة كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور كما في الكفاية وغيرها لما تقدم من اصالة التساوي
في نحو ذلك ولا يلتفت الى الاحتمالات الاخر بعد اشتراكهما في الولادة وكونهما من كسب الاصل ومع عدم رجحان
احدهما على الاخر ولكن عن بعضهم وجوبها على الذكر فقط لانه هو الوارد في النصوص مع اصالة برائة ذمة الانثى
مع ذلك مع انه اقرب الى المنفق عليه وان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر على الكسب منهن وان الاصل

ابن الام وابي الام والابوين فان ذلك مما ... ره

بتكليف بعضهم ره

في الانفاق ان يكون على الرجال ولذا قدم الاب على الام كما سبق وعن اخوانها تجب عليها على حسب الارث
لا بالسوية لان المستفاد من الايات ومن قوله م كما ياكل ميراثه ان النفقة تابعة للميراث تزيد وتنقص بزيادته و
نقصانه وجاء دعا ضعيفا كما في المسالك وتعليلهما عليلة و لو كان له ولدان احدهما موسر فقط والاخر معسر
قوة فان قلنا بوجوب التكسب عليه للنفقة ايضا مع انفراده اشتركا فيها ايضا لتوجه الخطاب بها اليهما معا وان
لم نقل بذلك اختص بها الموسر فعلا لاختصاص الخطاب بها به وفي الكفاية ان المشهور عدم الفرق بينهما
ويظهر من كلام بعضهم ان فيه خلافا وفي القواعد انهما سواء على اشكال ولعله من التساوي في البنوة والقدرة
ومن الاشكال في وجوب النفقة على المكتسب ووجوب الكسب عليه للانفاق وفي كشف اللثام ويقوى هنا الاشكال
مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الانفاق لعدم توقف النفقة على الكسب ليقال بوجوبه من باب المقدمة
لوجود منفق اخر وهو معنى ما قيل من ان الوجوب على المكتسب لضرورة انتفاء الغير ومن يتمكن منه
الاخر سهل والله اعلم وان اختلف المتعدد في الدرجة وجبت النفقة عليه على الاقرب اليه فالاقرب
مطلقا وان كان انثى كما نص عليه كثير منهم فيما لو كان له بنت وابن ابن بل لا نعرف فيه خلافا الا من والد
وللاية والخبر ونحوهما ولا عبرة بالتعصيب وغيره من الاعتبارات الا ما تم عندنا ولو وجد للمحتاج
العمودان فينبغي البحث عن حكمه عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالى وبالبحث للمرء قال ره الثانية اذا
كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كانا ابنا وابا ولو كانا ابا وجدا او اما
وجدة خص به الاقرب اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه بعرف في صورة انتفاء التعارض
بالقسمة عليهم كما اعترف به بعضهم وقد تعلل الاول ونحوه من افراد تعدد المنفق عليه مع تساويهم في الدرجة
قريبة كانت او بعيدة بتساويهم في الاستحقاق لما عنده من غير مرجح لاحدهما على الاخر لا وفاء ولا شرعا
كما في كشف اللثام ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما يرثه المنفق منهم بل قد يمكن التقسيم بينهما على حسب ما يرثه
من المنفق وربما قيل بانه لولا عدم ظهور المخالف منه الاشكال مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة
لامكن القول فيه بالقرعة بل او بكونه التخيير اليه بدونها الا انها اعدل لانه هو المكلف بالانفاق عليهم مع عدم
تمكنه الا من الانفاق على واحد مع عدم ثبوت تعلق حق كل واحد منهم بعين ما عنده كي يقسم بينهم
بالسوية او بالتفاضل على نحو تعلق حق الغرماء بعين مال المفلس ونحوه او على نحو تعلق الورثة بمال
الميت وفي القواعد عن الله انه لو لم ينتفع به احدهم مع التشريك لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لانه
عليهم اتمام لسد الخلة فاذا لم تنسد خلتهم بما عنده لزمه الانفاق على من تنسد به خلته واحدا او اكثر
ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي تقسم الديان وان لم ينتفع احد منهم بما يخصه
وفي كشف اللثام مع احتمال القسمة هنا ايضا كما هو خيرة المبسوط والرابع للاشتراك في الاستحقاق و
اختصاص

يقدم القرعة بين الباقين مع تقديم ذي الاحتياج وفي ... لصغر او مرض ولو كان نصيب اعدم دون الباقين والاختص الانتفاع بالجميع وفيه تامل

اختصاص القرعة بما يتحير المستحق فيه في واحد معين في الواقع وكم يتعين في الظاهر وقد يحمل كون بيده للاصل ولانه هو المكلف بالانفاق عليهم اجمع فلما عجز عن ذلك صار كمن كلف بفعلين متضادين
يخيرت لا يسع الا احدهما كما تامل جيدا والله اعلم وفي القواعد وغيرها فان اتسع وفضل شيء من العدد لو
عن خرجت عليه القرعة احتمل القرعة ثانيا للفاضل بين الجميع كالقرعة الاولى لبقاء الاتفاق في الجميع مع الاشتباه
ولم تندفع ضرورة من خرج اسمه بالقرعة الاولى في بقية يومه واحتمل القرعة بين من عدا الاول لحاجته
لاندفاع ضرورة الاول فلا اثر بغيره ولعل الوجه كما في كشف اللثام وغيره ولا عبرة بالترجيح لاحد المتساويين
في الدرجة بشدة الحاجة لاحدهما كالولد الصغير مع الاب او مع الولد الكبير كما نص عليه كثير منهم للاصل واطلاق
النص والاجماع عندنا ولكن في القواعد احتمل تقديم الصغير بل عن المبسوط اختياره لان النفقة على القريب
لسد خلته فمن كانت حاجته اشد كان اولى وفي كشف اللثام ويحتمل هنا ايضا القرعة والقسمة للاشتراك
في الاحتياج والاستحقاق وتقدم الاقرب على الابعد ولكونه والدا وولدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولانه
اولى الارحام والخبر الامر بان يؤخذ بنفقة اقرب الناس اليه ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم وقد يعلل الثاني
بان الاقرب اولى بالمعروف واوفق بالاعتبار مع ظاهر الاية والخبر من غير فرق بين كون البعيد احوج الى النفقة
من الاقرب وعدمه لاطلاق النص والفتوى التي هي عمومه ولكن في كشف اللثام انه لو كان الابعد احوج فعند تعارض
القرب مع الحاجة وفي الترجيح وجهان وضعفهما ظاهر اذ ظاهر الاية والخبر لا يعارض بمثل هذا الاعتبار عندنا كي
يتوقف لاجله كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة لو كان له اب وجد موسران فنفقته
على ابيه دون جده ولو كان له ابن واب موسران فنفقته عليهما بالسوية اقول اما الاول فلا خلاف فيه
للاية والخبر والاعتبار وظاهر النصوص المستفيضة بناء على ظهور الوالد في الاب حقيقة او لانه اظهر افراد
القدر المشترك فيتعين ما دام مع وجوده كما هو المفروض والا مع عدمه حقيقة او حكما فنفقته على جده كما سبق
ذلك كله وفي المسالك انه ليس في اعادته كثير فائدة والامر سهل والله اعلم واما الثاني فهو جزئي من جزئيات
اجتماع العمودين في الانفاق على المحتاج ولا خلاف ولا اشكال فيه وفي المسالك وغيرها ان وجه تساويهما ظاهر
لتساويهما في المرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما
علة لوجوب الانفاق فيتساويان فيه وقد يقال بان كلا واحد منهما علة تامة في وجوبه شرعا فيجب على كل منهما ما
ان يخلي نفقتان او يجب نفقته عليهما على نحو الوجوب الكفائي ويكون الخيار بيد المنفق عليه او بعد احدهما
بالقرعة ونحوها او ينتزع منها كون المجموع علة له فيكونان فيه بالسوية وما عدا الاخير لم اعثر على قائل به

به بل ظاهرهم الاجماع على عدمه فيتعين القول به على نحو ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومن جزئياته ايضا ما لو اجتمع
له ابن وجد فان نفقته على ابنه لانه اقرب اليه ويأكل ميراثه ومثله ما لو كان له اب وابن ابن فان نفقته
على ابيه لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح ومنها ما لو كان له بنت واب او كان له ام وولد مطلقا ذكرا او انثى
ان فيهما لا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام في المرتبة وكذا البنت وكذلك بعينها في رتبة
للاب كالابن فيحتمل شاركة الجميع في الوجوب على الام فانها مع وجود الاب متاخرة ويحتمل تقديم الابن على الام
لانه في مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم على الام بل يحتمل تقديم الاولاد مطلقا عليها فان البنت في مرتبة الابن
المتقدم عليها عرانت ويحتمل اشتراك البنت والام فقط مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما في الانوثة الموجبة
لتاخر المرتبة وتساويهما في المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من
اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الاب والبنت واستواء الام مع الولد مطلقا كما قطع به في التحرير وتردد
في القواعد ولكن في التحرير الاقتصار على الاب والابن او الام والبنت اما الابن والام فلم يتعرض لهما فيما
حضرنا من نسخته فلاحظ وفي القواعد ولو كان له ابن وام فالنفقة على الابن ولو كان له ام وبنت احتمل
التشريك واختصاص البنت بالنفقة وقد يعلل التشريك سواء كان بالسوية او على قسمة الميراث باشتراكهما
في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الانوثة وقد يعلل الاختصاص بالبنت بانها من
كسبه وبوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت وبانها المامورة بالمصاحبة بالمعروف وبانها اقرب لانها اكثر ميراثا ولكن للبحث في ذلك مجال ولعل الوجه هو التشريك بالسوية مطلقا لاشتراكهما في القرب والدرجة ولا يلزم من تقديم الاب على الام لدليل خاص تقديم الابن عليها
بعد بطلان القياس عندنا فتامل جيدا والله اعلم فروع منها انه لو كان الاقرب معسرا والابعد موسرا وجب
عليه الانفاق على قريبه المحتاج عند عجز الاقرب فاذا انفق عليه ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب من حين يساره ولا
يرجع الابعد عليه بما انفقه لانه كان مخاطبا بالانفاق عليه قبل يسار الاقرب وليس نائبا عنه ولا شاغلا
لذمته بعوض ما انفقه ولكن لو ايسر الاقرب مع وجود عين النفقة بيد المنفق عليه فلا يبعد جواز
رجوع الابعد بها بناء على انها امتاع لا تمليك لو الخطاب قد توجه الى الاقرب بسبب يساره بل
قد يقال بذلك على التمليك ايضا فيكون تمكينه لها منزلة المدان يتلفها قبل يسار الاقرب الا انه
مدفوع باصالة اللزوم في الملك فتامل جيدا والله اعلم ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة
احدهما وله اب موسر وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب
يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة
واتفقا

ولو تعين ... نفقة الاقرب ... وجب على الابعد ... فلا يرجع ... بما انفقه

واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما فذاك وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك
وكذا الحكم بالاشتراك لو اراد كل واحد منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة كما في المسالك وغيرها
ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللاب ابن
موسر وجب على الابن نفقة الاخر على نحو ما سبق لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح والله اعلم ولو كانت الام
او البنت مثلا ذات زوج موسر لم تجب نفقتها على ابيها مثلا قطعا ولو كان الزوج معسرا فظاهرهم كما
قيل وجوب نفقتها عليه لانها محتاجة اليها فعلا فهي كمن يطلب دينا لا يتمكن من استيفائه من مديونه
لا بنفسه ولا بغيره لا بعينه ولا بعوضه فان نفقتها واجبة على قريبها الان شرعا القريب الذي يتحمل
النفقة من عوضها ولكن قد يشكل ذلك بان الواجب لها نفقتان احديهما دين على زوجها والاخرى
على قريبها والمفهوم من الادلة انه لا يجب للمنفق عليه الا نفقة واحدة كما قيل وفيه ان المحكم الذي يرد هنا ليس
بالنسبة الى النفقة الفعلية لانها فعل التمام فان الدين على الزوج المعسر بمنزلة عدمه فلا باس على القريب
مثلا بان ينتقل اليه دين الزوج ويحمل عوضه نفقة لزوجته وليس للزوجة الامتناع من ذلك والاخلال
حق لها على قريبها لانها قادرة على الانفاق على نفسها وانما بدون ذلك فحقها عليه ما يجب للطلاق والادلة
كتابا وسنة واجماعا وانكار شمولها لذلك في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره الرابعة اذا دافع
بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز ان يأخذ من ماله ما يصرف
في النفقة وان كان له عروض او عقار او متاع جاز بيعه لان النفقة حق كالدين اقول لا خلاف بينهم
اجده فلا خلاف في ذلك ولا اشكال لان الحاكم منصوب لامثال ذلك بل وما هو اعظم منه كما هو واضح وللحاكم
لو تعذر الحاكم و ... على امثال ذلك مع ... وكالة في قيام العدول مقامه فان لم يكونوا قام الفساق
مقامهم وجوه اقربها العدم مطلقا للاصل الا ان لم عن المعارض الا ان يكون ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فيتبع شرائطه والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه بل هو صريح بعضهم ان حبسه انما يجوز مع عدم
مال له يصرفه الحاكم في النفقة ولو ببيعه ونحوه لانه لا يلزم ولعله لاصالة عدم جوازه مع عدم توقف الانفاق عليه
والظاهر جريان نحوه في وجه ولكن يشكل ذلك وغيره ان للحاكم اجبار الممتنع عن دفع ما يجب عليه كما ان له ان يستوفي
الدفع مع اداه به تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان
لم يكن له مال ظاهر ولو تعذر عليه بيع شيء من امواله جاز لان حق النفقة واجب فكان في ذلك كالدين
وان فارقت نفقة القريب بعد مضي الوقت الا ان البحث هنا في حكمها في الوقت وقد يورد عليه بعدم

عليه ...

الدليل على التحبيس المزبور الا انه مع ظهور بعض العبارات في الاجماع على انه لم يحبس حيثا او يجز ابيعه وجب
البيع عليه ونحوه قد يستدل عليه باطلاق قوله عليه السلام لي الواجب يحل عقوبته وعرضه مع ما ورد من ان الامير
كان يحبس في الدين ويخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام ان امراة استعدت على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا فان كالنص في انه لو كان موسرا كان طالبا
بنفقتها لحبسه مع عدم القول بالفرق بين نفقتها ونفقة القريب في هذا الحكم اللهم الا ان ينزل ذلك كله
على صورة عدم ظهور مال له وتوقف تحصيل النفقة على الحبس والا كان له بيعه وصرفه في النفقة من غير حبس ولا
يتوقف ذلك على رضاه بطلان الاول وليس شيء عليه في هذا الحال فتامل جيدا والله اعلم ولو كان المنفق غائبا تولى
الحاكم النفقة من ماله كما في ارض المتمتع كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ويشهد له خبر زرارة عن ابي جعفر
انه قال كان امير عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها
فان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا الى غير ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال القول في نفقة
المملوك تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة اما العبد والامة فمولاهما بالخيار بين الانفاق
عليهما من خاصته ماله او من كسبهما ولا تقدير في نفقتهما بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة
ويرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده اقول لا خلاف في وجوب نفقة
المملوك على مالكه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة ناطقة به كخبر ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال لا تعطوهم من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له
وخبر جميل عنه عليه السلام انه قال لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد والمملوك
من اصحابنا عنه عليه السلام انه قال خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة
عليهم وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف الى غير ذلك من النصوص مع قوله تعالى كل على مولاه كما
قيل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى والصغير والكبير والصحيح والمريض والبصير والاعمى والمدبر والمكاتب
والمتنفع به وغيره وغير ذلك ولا بين الكسوب وغيره ويتخير المولى في الكسوب بين الانفاق عليه من كسبه او
من ماله وياخذ كسبه لنفسه فان اختار الاول وقصر كسبه عن نفقته اتم له وان نقص عنها فعليه الا ولو تعدد
المالك فنفقته عليهم اجمع على نسبة حصصهم وينبغي للمولى ان لا يكلف عبده المكتسب فعلا بالكسب الذي لا يليق
به او بدونه ملاحظة المالك له في انواع الكتابة صدرا من تكسبه بالحرام ونحوه فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا غير الصنعة فانكم متى كلفتموها الكسب
فجرت ولكن لو كان الكتاب بنظر المولى فلا باس به والخبر غير شامل له لشمول عموم تسلط الناس على اموالهم
والله اعلم

والله اعلم ولو اعتق العبد وكان عاجزا عن نفقته فعلى المعتق الانفاق عليه فقد كتب ابن محبوب
الى ابي الحسن الرضا عليه السلام في الرجل يعتق غلاما صغيرا او شيخا كبيرا ومن به زمانة ومن لا حيلة له فكتب عليه السلام من اعتق
مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان امير المؤمنين عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار
ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام عن عتق النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه الخبر
ذلك واما عدم تقدير النفقة للمملوك فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان المعتبر هو قدر الكفاية من جميع
ما يحتاج اليه من طعام وغيره وفي المسالك الكفاية وغيرهما بل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه
اجودهما الثاني فيراعي رغبته وزهادته وكثرة الاكل بحيث لا يقوم بدون ذلك وقلته فلو كان الاكل زائدا عن
امثاله وعقد الزيادة في قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة القريب لانها لسد الخلة المتوقف عرفا
وعادة على ذلك ومنه يظهر شدة ضعف الاول فلاحظ وتامل والله اعلم واما اعتبار عادة مماليك امثال السيد
في جنس الطعام من الحنطة والارز والشعير وغيرها وجنس الادام وجنس الماء وجنس الكسوة فقد صرح به
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف حملا للاطلاق النص والفتوى على ذلك وفي المسالك وغيرها ويراعى حال السيد في اليسار
والاعسار والحضر والسفر ونحو ذلك فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في
الكسوة على ساتر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا او اذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام
والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على ما قدمناه اذا كان هو الغالب وما روي عنهم عليهم السلام انهم
اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الندب
او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب بما
اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبتهم عليهم السلام وعنه صلى الله عليه وآله انه قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره و
عمله فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقال صلى الله عليه وآله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه
فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وقد صرح كثير منهم باستحباب ذلك للخبر المزبور ونحوه
لما في ذلك من التواضع ومكارم الاخلاق وفي المسالك ربما ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا اجلاسه
الامر في ذلك الاجلاس معه افضل الا انه قاصر عن الخروج به عن الاصل من وجوه بل قد يتامل في استحباب ذلك
في بعض الازمنة او الامكنة المنافية لذلك فيها بحيث يعد ذلك اهانة للسيد وتحقيرا بل قد يوجب ذلك طغيان العبد
والخروج عن طاعة سيده واحترامه ونحو ذلك بل قد يحمل هذه النصوص على الخادم الحر باجارة او غيرها الا انه بعيد
جدا والامر سهل وفي المسالك والكتاب ينبغي في الطعام المدور رعاية هذا الخلق في حق من حضر ايضا وليكن ما
يتناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة الى غير ذلك من مكارم الاخلاق
ولو كان السيد ياكل ويشرب ويلبس دون المعتاد لمثله بخلا او رياضة لم يجب رعاية الغالب للرقيق بل له الاقتصار

له على ما اقتصر هو عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة
والخسة ولم تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري حملا على المعتاد الى غير ذلك من الاداب ومحاسن الخلق
والمروة فلاحظ وتامل والله اعلم قال ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوي في ذلك
القن والمدبر وام الولد اقول لا خلاف في ذلك والنصوص ان تمت وغيرها ناطقة باجباره على النفقة عليه
اي ما دام مملوكا كما ان اجباره على نفقة الزوجة ما دامت كذلك ولازم ذلك اجباره على ذلك او على اخراجه
عن ملكه ببيع او عتق او غيرهما ولو تعذر عليه الانفاق عليه تعين عليه اخراجه عن ملكه وبالعكس كما هو شان
الواجب المخير بين فردين او اكثر ولكن في المسالك انه لم يكن له مال يكون له العبد ذا كسب تخير الحاكم بين بيعه او الكسب
والانفاق عليه من كسبه او ذا عدمه ومع التعذر تعين عليه البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او
تبرع متبرع بذلك او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا
تعذر بعض افراده تعين الباقي فلو لم يبق منه الا فرد واحد صار كالواجب المعين وقد يناقش بامكان
بيت المال مصرفا لامثال ذلك كما هو محرر في محله ويجب على المولى التكسب لنفقة المملوك وان لم نقل بوجوبه
لنفقة القريب كما صرح به كثير منهم لكونه محبوسا عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شيء فلا بد من انفاقه
عليه بكل ما يقدر عليه او ازالة الحبس عنه بل نفقته اقوى من نفقة الزوجة كما في كشف اللثام وغيره وفيه تامل
فان نفقتها تقضي مع فواتها بخلاف نفقة المملوك فلو عصى وقصر مع مملوكه فلا شيء عليه الا الاثم فتامل جيدا
والله اعلم واما مساواة ام الولد لغيرها في النفقة فلا ريب فيها لانها مملوكة له بالفعل بل وفي اجباره
على الانفاق عليها او على عتقها لعدم جواز بيعها شرعا فلا يمكن اجباره عليه ولكن في المسالك انه يجبر على الا
نفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها
كما لا يجب عليه عتق غيرها من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ما لم يثبت
وغيره ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعل الاقرب جوازه قطع به الشهيد
في اللمعة وفي القواعد ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال
ولا يجب عتقها وفي كشف اللثام للاصل ولعدم تعرضه ولانه لا يفيد شيئا وفي الجميع تامل ولو كانت الكفاية
تحصل بالتزويج وجب على المولى تزويجها كما في القواعد وغيرها او يجبر على ذلك او على العتق ومنه نظر كما في
كشف اللثام ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال كما في القواعد من ان فيه حفظها من الهلاك وهو اولى لها
من ابقائها على التشبث بالحرية ومن عموم النهي عن بيعها مع احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها
وفي التحرير ولو امتنع السيد من الانفاق اجبر عليه او على البيع ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد
ولو امتنع حبسه الحاكم ويجوز له ان ينفق من ماله على مماليكه قدر كفايتهم وان يبيع عقاره ومتاعه مع
الامتناع

الامتناع في ذلك وكان البيع شاملا لجميع ما يخرج المملوك عن ملكه حتى بعتقه ومع فوري في ام الولد
ولا دلالة فيه على اختيار جواز بيعها نظرا على نحو غيرها كما قد يتوهم منه بل ومن نحو المتن فانه قد يدعى الاجماع
على عدمه واشكال القواعد وغيرها انما هو مع تعذر جميع المراتب الا انه لا ظهور ومع ذلك فالاقوى عدمه
كما عن بعضهم الجزم بذلك لعموم النهي عنه الا لم يعلم المخصص والاعتبار المزبور لا يصلح لتخصيصه خصوصا في النفقة التي
لا يتوقف عليها حفظ النفس وان كان واجبة على السيد مع قدرته عليها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو تعذر
المولى على النفقة الحافظة للنفس من الهلاك ونحوه عن الائمة عليهم السلام لم يجبر على البيع ويبقى العبد عنده للاصل السالم
عن المعارض مع عموم تسلط الناس على اموالهم ونحوه واحتمال اجباره عليه على نحو اجبار الزوج على الطلاق ونحو ذلك
في غير محله ولو سلم الحكم في المشبه به فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك ان المكاتب تسقط نفقته عن المالك و
تثبت في كسبه وكذا الولد لو اشترى المكاتب مملوكا او وهب له او اوصى له به حيث يجوز ذلك ولو بابيه وامه يجب
الانفاق عليه ما دام مملوكا فاذا اعتق سقطت عنه ما دام مكاتبا لان نفقة القريب غير واجبة عليه ولا يخلو
من نظر منه في القواعد وغيرها ولو ملك المكاتب عبدا او امة لزمه الانفاق عليهما لانهما من
لوازم الملك فاذا ملك شاة لزمته النفقة سواء كان الشراء باذن المولى او بدونه فان للمكاتب التصرف فيما بيده
بالبيع والشراء ونحوهما مما لا يتلف به المال نعم لا يجوز له ان يشتري اباه ونحوه ممن ينعتق عليه الا باذن السيد
لانه اتلاف مال ولو وهب له ابوه ونحوه بلا عوض او اوصى له به فقبل فلا باس به وان لم ياذن المولى
ولزمته النفقة للقرابة لان قبول الهبة او الوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر خارج عن ذلك
لازم للقرابة خلافا للمبسوط حيث لم يجوز قبول الوصية الا كان ممن يلزمه نفقته لانه يتضرر بالانفاق عليه وفي ذلك
نظر من وجوه شتى خصوصا بناء على ان المكاتب لا يملك وان ما في يده ملك لسيده او بناء على انه يجري عليه حكم الملك
وقد يحتج لذلك تتمة في محله قال ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه
ضريبة ويجعل الفاضل له اذا رضي فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام اقول لا خلاف
في جواز ذلك مع رضى العبد بذلك بل ولا اشكال كما في كشف اللثام وغيره بل قد يستدل عليه بالعمومات ايضا وفيه تامل
وليس للعبد اجبار السيد على ذلك اجماعا كما اعترف به كثير منهم وفي جواز اجباره على ذلك قولان اصحهما العدم
كما في القواعد والمسالك وغيرهما وعن المبسوط وغيره لانه انما يملك الاستخدام المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه
بالكسب كما قيل وفي التحرير الوجه ان له اجباره على ذلك اذا لم يتجاوز بذل المجهود كما هو خيرة كشف اللثام وغيره لانه
يملك جميع منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض كما ذكره منه وحينئذ له اجباره عليها بدون نقلها الى غيره واوضح منه
جواز المخارجة المزبورة مع عموم تسلط الناس على اموالهم مع ما قيل من تصريحهم بان للسيد الاستخدام فيما يقدر

يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه وللمداومة عليه الا في اوقات اعتيد فيها الاستراحة واما الافعال الشاقة
الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع
ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا لانها فوق الوسع وانما يكلفه في اصم ... ويريحه في الاخر بل ويريحه في
وقت القيلولة او غير ذلك مما هو المعتاد غالبا كما ذكره كثير منهم ولو شك في بعض الاعمال فالاقرب جواز امره بها
للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم واحتمال عدم تسلطه عليه الا فيما علم جوازه لم يثبت كالمقطوع بعدمه فتامل
جيدا والله اعلم واما جواز كون نفقته مما فضل في يده فلا خلاف فيه ولا في وجوب الكمال مع عدم كفايته ... الاجماع
الاجماع عليه وللاصل ولوجوب نفقته عليه بحق الملك ولكن قد يشكل الاول بناء على ان الفاضل ملك للعبد اذ له
الامتناع من انفاقه على نفسه الا ان يشترط السيد عليه عند المخارجة وقد يحمل كلامهم على عدم ملك العبد للفاضل
وانه تركه السيد في يده في المورد ويجوز ان يخارج المملوك وهو ان يضرب عليه ضريبة يدفعها الى مولاه وتكون
الفاضل له فان فضل له قدر الكفاية صرفه في نفقته وان نقص عنه اتمه السيد وان زاد كانت الزيادة له
وهو ظاهر ما سلف ... بل لا نعرف فيه خلافا كما قيل وفيه تامل بل قد يورد على ... بانه يجب على المولى اذ نفقته
عليه من ماله الذي منه كسبه ومن ذلك يظهر انه لا ثمرة للعبد في هذه المخارجة الا تعلق الفاضل في يده ما دام
المولى راضيا به واما على تقدير كونه ملكا له فثمرتها ذلك وفي كونها عقدا لازما من الطرفين او من طرف
احدهما جائزا من الطرفين وجوه وعمومات العقود تقتضي باولها الا انه يمنع كونها عقدا وانما هي مجرد وعد
من كل منهما لصاحبه وقد يجري ذلك على القول بعدم الملك ايضا فتكون على الوجه الاول ... العارية اللازمة
وفي المسالك انه لا يخفى انها لا تلزم استدامة كما لا تجب ابتداء بل قيل بانه لا نعرف فيه خلافا فتامل جيدا والله اعلم

قال ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما يفضل معه قدر كفايته الا اذا قام بها المولى
اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم لما في ذلك من العسر والحرج بل
التكليف بما لا يطاق في بعض الاحوال وفي المسالك وغيرها وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم
كسائر المعاصي ولو رضي العبد بذلك ففي تسلط الحاكم على منعه تامل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا يجوز للمملوك
ان يتصرف بما يفضل عن الضريبة الا باذن مولاه لان ذلك ملك لمولاه او لانه محجور عليه ولكن قد سال ...
يزيد ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي
بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال ع اذا ادى الى سيده ما
كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ع اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها
لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده

فقال ع

فقال ع نعم واجر ذلك له قلت له ع فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق
فقال ع يذهب فيتولى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ورثه قلت له ع اليس قد قال رسول الله ص
الولاء لمن اعتق فقال ع هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت له ع فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته
وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال ع لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا وقد يفهم منه تسلط العبد
على ذلك مطلقا وان نهاه المولى عن بعض التصرفات لانه ماله حقيقة او حكما فليس للمولى منعه من التصرف فيه
على نحو طلاقه الذي ليس للمولى تسلط عليه فيه الا انه قد يحمل على الغالب من عدم مزاحمة المالك له ومسامحته له
في نحو ذلك مع ... على ثبوت التسلط المذكور للعبد مع اصالة عدمه وعموم كونه عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء ونحو ذلك وقد سبق في كتاب البيع ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال واما نفقة
البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت ماكولة او لم تكن اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
وقد يستدل عليه بقول النبي ص عذبت امراة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولم
ترسلها تاكل من خشاش الارض وبخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال للدابة على صاحبها ستة
حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلسا يتحدث عليها ويبدا بعلفها اذا نزل ولا يشتمها
ولا يضرب في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وخبره مسند الى النبي ص انه قال للدابة
على صاحبها خصال يبدا بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح
بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله تعالى ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق
وعنه ص انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرايت امراة تعذب فسالت عنها فقيل لي
انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله تعالى
بذلك واطلعت على الجنة فرايت امراة مومسة يعني زانية فسالت عنها فقيل لي انها مرت بكلب يلهث
من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها الى غير ذلك ولكن في
دلالة الجميع على ... والامر سهل والله اعلم قال والواجب القيام بما يحتاج اليه فان اجتزات بالرعي والا علفها
فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه
من لبنها قدر كفايته ولو اجتزى بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن اقول لا تقدير لنفقتها شرعا
كما هو ... الى ما يكفيها عادة ... سقيها او ...
حيث لا يكتفي باصلها لبعض العوارض من ثلج او غيره وكذا ما يحتاج اليه مما

[illegible]

وكذا ما يحتاج اليه مما يقيها من البرد والحر ونحو ذلك على نحو نفقات الانسان وكذا سائر الحيوانات المحترمة التي تكون في
قبضته وان لم تكن مملوكة له كما يشهد له خبر الهرة ونحوها بل قد يقال بان في المحترمة ... جواز قتلها
مثلا بغير ... بجواز حبسها حتى تموت جوعا وعطشا ولكن في ثبوت الوجوب والتحريم بمجرد ذلك تامل والا
ما يخرج عنها بمجرد ذلك وكيف كان فحيث يجب الانفاق عليه فهو على نحو وجوبه على العبد ونحوه فمتى ما دام
مملوكا فهو مخير بين الانفاق عليه وبين اخراجه عن يده او عن ملكه فان امتنع منهما معا اجبره الحاكم على احدهما
او على ذبحه حيث يجوز تذكيته ولو للانتفاع بجلده على اصح القولين كما في المسالك وغيرها ولو لم يجز ذبحه اصلا
اجبر على احدهما خاصة فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه مصلحة له لانه ولي ... هذا الحال
فيراعي مصلحته بما لا يتعدى اداء الواجب ولو انحصر في فرد تعين عليه كالمغصوب عنه اذا لم يمتنع مما وجب
عليه وفي جواز حبسه لاجل ذلك وجهان لعل اقربهما ذلك لاصالة عدم ولاية الحاكم عليه بدون ذلك و
دعوى ثبوتها بمجرد امتناعه من ذلك بعد ادائه مما لا يدل عليها الدليل الا ان يتم عليها اجماع ونحوه
بل لعل ذلك داخل في ... الذي ذكره كثير منهم فتامل جيدا والله اعلم واما توفير اللبن لولدها مع
حاجته اليه فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه هو نفقته الواجبة عليه وما عن بعض العامة من انه انما
يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت دون ما زاد عليه وان كان محتاجا اليه عادة ويتاذى بدونه ويؤثر
في بدنه ضعفا ونحوه ... فانه زاد على كفايته عرفا وعادة فلا باس بحلب
الزائد عليها كما انه لا باس بحلب الجميع ان اكتفى بغيره من رعي او علف او حليب ... او نحو ذلك
والله اعلم تنبيهات الاول لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير ونحوه
لان ذلك نوع من تعذيبها وايذائها وتعريضها للتلف ونحوه ... ارداف ثلاثة عليها كما في
ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف ونحوه وان لم يضر ... تركه اذا لم
يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ... مع احتمال الوجوب
ح وينبغي ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كي لا يؤذيها بالقرص ولو تشدد به
الاذية فلا يبعد تحريمه لعدم الاذن به شرعا مع احترامه وحرمة ايذائه بغير الذبح ونحوه مما اذن
به الشارع كما يستفاد من النصوص ... فتامل جيدا والله اعلم الثاني يجب على مالك النحل ونحوه
ان يبقي له شيئا من العسل في الكوارة مما لو احتاجت اليه لوقت الشتاء ونحوه ... ولو احتاجت
الى جميعه لم يجز له اخذ شيء منه بل ينبغي ان يبقي له اكثر من قدر الكفاية الا ان يضر به كما في المسالك
وغيرها ودود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز

من ذلك

عن ذلك باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها لذلك فاذا جاء وقتها جاز
تجفيف جوزه في الشمس وان هلكت لتحصيل غايتها اذ هو ماذون به شرعا كذبح الحيوان لتحصيل
غايته مضافا الى الاصل والسيرة المستمرة في سائر الازمان بل وجميع الاديان فتامل جيدا والله اعلم
الثالث يجوز غصب العلف ونحوه مع حاجة الحيوان اليه واضطراره به كما يجوز ذلك لحفظ
نفس الانسان ولكن في جواز غصب قدر الكفاية الواجب على المالك مع قدرته عليه او غصب مقدار
ما يتلف بدونه وجهان اقربهما الثاني اقتصارا على المتيقن في الخروج عن حرمة التصرف في مال الغير بغير
اذنه وعلى كل حال يلزمه المثل او القيمة كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم الرابع ما لا روح فيه من الاموال
كالاشجار والعقار والثياب ونحو ذلك لا يجب القيام بحفظه بالسقي ونحوه ولا بعمارته ولا بزراعة الارض و
لا نشر الثياب واصلاح المصاحف والكتب ونحوها كما نص عليه كثير منهم بل هو الاشهر كما في المسالك وغيرها
للاصل والسيرة المستمرة وعموم تسلط الناس على اموالهم كما قيل ولكن يكره ذلك لما فيه من تضييع المال بل ربما
قيل بحرمته لما فيه من التضييع والسفه والاسراف ونحو ذلك وقد يفرق بين ما فيه تنمية المال فلا يجب للاصل
ولانه لا يجب على الانسان تنمية المال فلا يجب عليه تنميته ... وبين ما فيه اتلاف له ... عرضة له
عند العقلاء ونحوه فيجب على صاحبه لدخوله في ... السفه ... اموال الحكم ...
ولو كان حفظ الشجر والزرع ونحوهما موقوفا على بذل اموال اكثر من قيمته او مساوية لها عادة لم يجب حفظه
للاصل وانتفاء السفه ونحوه بل هكذا لو كانت قيمته اكثر مما يتلف لاجله بقليل لا يعتنى به عند العقلاء
واهل العرف فتامل جيدا والله اعلم والحمد لله تم على تمام كتاب النكاح في يوم الخميس سابع ذي الحجة من السنة
الرابعة والتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية على مشرفها الف الف صلوة وتحية وعلى اله ...
واسأله ... ان يمن علينا باتمام ما بقي من العبادات والاحكام فانه المتفضل
الحنان المنان ذو الجلال والاكرام ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم بسم الله الرحمن الرحيم
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ع قال القسم الثالث في الايقاعات
وهي احدى عشر كتابا كتاب الطلاق والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة
الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة الاول البلوغ فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل
بلوغه عشرا اقول قد اشتهر فيما بينهم تقسيم موضوع الفقه الى اربعة اقسام عبادات وعقود وايقاعات
واحكام لانه ان اشترط نية القربة فهو العبادة والا اعتبر فيه اللفظ حقيقة او حكما من الطرفين فهو
العقود وان اعتبر فيه اللفظ من طرف واحد فهو الايقاع ... او حكما كالاقرار وقد يخص

بالاول فيكون ذكر الاقرار من باب الاستطراد ونحوه واسم يستبعد فيه شيء من ذلك فيه عذر بالاحكام
ولما كان العتق فيه جهتا العبادة والايقاع امكن ادخاله في كل من القسمين وكذا الصدقة ونحوها
يمكن ادخالها في العبادات والعقود ولذا اختلفت فيها انظار الفقهاء في ادخالها في اي القسمين
واما ابحاثها لنوع من الاحكام كالقضاء ونحوه وكذا الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذكر الخمس ونحوه
لذلك في قسم العبادات مبني على الاستطراد او التسامح وكذا ذكر الكتاب في قسم الايقاعات الى غير ذلك
مما قد يتقض به عليهم وكيف كان فالطلاق لغة حل عقد او ارسال وترك كما يقال ناقة طالق اي مرسلة
ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا كما في المسالك وغيره ازالة قيد النكاح بصيغة
الاختصار انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة ولكن في شرح الخطبة انه ثم ... طالق وطالقة وعن
بل ربما جزم بعضهم بعدمه وبانه كذب لغة وعن الصحاح وطلق الرجل زوجته تطليقا وطلقت بالفتح
تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وهو كالنص في ذلك وعن القاموس طلقت من زوجها كنصر وكرم
بانت منه ونحوه في مجمع البحرين وغيره الى غير ذلك بل قد يحمل عليه كلام الجوهري مادعي بالاعراض انه لا يقع
فيه بعض الالفاظ كما في غالب اسماء العقود والايقاعات لا انه حقيقة شرعية في ذلك لوضوح عدم
وجود ضابطها فيه وفي التنقيح انه لغة ازالة القيد وخص شرعا بازالة قيد النكاح او نقل الى ذلك
والاول اقرب لان التخصيص خير من النقل وفيه نظر فتدبر جدا وفي كونه اسما للصيغة الدالة
على انشاء فراق الزوجة او لانشاء فراقها بها او لنفس فراقها الذي هو اثرها وجوه لعلها اقوال
وفي كونه اسما للصحيح منه او للاعم منه ومن الفاسد وجهان اوجههما الاول لان الاول اقربها الاول كما في نظائره
للتبادر وغيره والله اعلم اما اشتراط بلوغ المطلق فقد قيل بانه لا خلاف فيه في الجملة بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وفيه ما فيه لتحقق الخلاف في عدم صحته مع كونه مميزا
المميز لعدم عشر سنين بل الاجماع بقسميه عليه وهو المتيقن من النصوص بل المشهور عدم صحته مع
عدم بلوغه عشرا مطلقا وان كان مميزا لاصالة الفساد والاطلاق النصوص المستفيضة الدالة على ... طلاق
جائز الا الطلاق المعتوه والصبي والمبرسم والمجنون والمكره وعلى انه ليس طلاق الصبي بشيء وانه لا يجوز
طلاق الصبي ولا السكران ونحو ذلك ولكن عن الكاتب انه قد اطلق صحة طلاق الصبي مع تمييزه بل
نسب الى جماعة وعن رسالة علي بن بابويه ان الغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز وظاهره عدم

اعتبار

اعتبار التمييز ايضا كما قيل الا انه قد ينزل على خصوص المميز فيوافق الكاتب وقد يستظهر ذلك من الفقيه
ولعله لاصالة عدم اشتراط البلوغ في صحته وخبر ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يجوز طلاق الغلام
اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ونحوه خبر ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام وخبر سماعة قال سألته
عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال عليه السلام اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها
فلا بأس وهو جائز وعن الرضوي ان الغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز الا انه غير ظاهر الدلالة بحملها على البلوغ
بالسن او الانبات وان لم يحتلم حفظها بناء على تفسير الغلام بانه هو الطار الشارب فان الغالب فيه انه هو
البلوغ بذلك وليس المراد به مطلق الصبي قطعا وقد يحمل كلام علي بن بابويه والكاتب ايضا على ذلك بل قد
يستدل على عدمه بمرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ونحوه
عن ابن بكير عنه عليه السلام كما رواه الشيخ في التهذيبين وتبعه على ذلك غيره ولكن قد طعن فيه الكاشاني وغيره بعدم
وجوده في الكافي مع رواية الشيخ له عن محمد بن يعقوب وفيه تأمل ومنع والامر سهل والله اعلم قال

وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف اقول دعوى ضعفها فيه تسليم ومع تسليم فادحيته
في نفسه قد يمنع قادحيته هنا لانه قد عمل بها الشيخان وكثير منهم كالقاضي وابن البراج وغيرهم بل نسب اليهما
والى اتباعهما بل في المسالك نسبته الى المشهور مع اعتبارهم للتمييز والعقل ايضا كما قد يستفاد من بعض عباراتهم ولكن
في مراسيل ابن ابي عمير حكم الصحيح عند الاصحاب ولاجماع العصابة على العمل برواياته ابن بكير وامثاله بل المرسل
بجواز العمل بها الا انه قد تنزل على صورة احتلام ذي العشر ولو نادرا بقرينة ما عن قرب الاسناد مسندا الى
عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم مع اعتضاده بفتوى العلماء الى الاصلاح وسلامه
زيادة بل اشتغل من الغنية دعوى الاجماع عليه بل ظاهر كثير من العبارات اجماع من تأخر عنهم عليه الا من شذ منهم
وبما دل على الحجر عليه في المال حتما ولو مميزا فانه ملازم للمنع منه في الطلاق بطريق اولى للتعلقة بامر الفروج التي
اشد من امر المال بمراتب شتى وفاقا لما فيه مع ما دل على ان الصبي اذا زوجه ابوه لها الخيار
اذا ادرك بناء على ارادة الطلاق من الخيار كما عن الشيخ وغيره مع ان اعراض المتأخرين عنها يسقط عن قابلية
الخروج بها عن الاصل فضلا عن ان يخص بها العمومات المعتضدة بالشهرة العظيمة والاولوية وغيرها كما قيل
وغيره بل وبنصوص نفي القلم المشتمل للوضع والتكليف وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود والايقاعات
كما قيل ولكن مع ذلك كله قد شذ بعض من تأخر فمال الى خلاف المشهور ولا موافقة الشيخين كما في الكفاية
وغيرها الجمع بين النصوص بحمل مطلقاتها على مقيدها وقد يورد عليها بانه غير تام في خبر قرب الاسناد وفيه انه يمكن

[illegible]
تقييده بخبر العشر كما قيد بخبر الحصر عشر ونحوها الا انه غير محلة عندنا بعد اعراضهم عن ذلك كما هو ظاهره
والامر سهل والله اعلم قال ولو طلق ولي لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال الحجر
غالبا ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة ومنع منه قوم وهو بعيد اقول اما الاول فلا خلاف فيه
بل في الجواهر عليه كغيره لاصالة الفساد وعدم ترتب الاثر ولا استحقاق بقاء النكاح ولقوله الطلاق بيد
من اخذ بالساق بل قد يتوهم منه جواز التوكيل عليه ايضا وانه يشترط فيه المباشرة منه الا انه في محله لان
كونه بيده اعم من المباشرة له بنفسه والكاره بيده ولو سلم فلا بد من ذلك مع الخصوص تقييده بالاجماع
ما دل على صحة التوكيل فيه وبه يقيد عموم الولاء بناء على شموله لمثله وكذا لا معارض له لا صلاح ... على
فقه للاصول على الاعتبار لبناء ذلك على الشهوة والنفقة الحق بنفس الزوج كما قيل والله اعلم واما
الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم وفي المسالك نسبته الى الكاتب والصدوق
والشيخ في النهاية واتباعهم والمتأخرين وقد يستدل عليه بان مصلحة المجنون منوطة بالولي عليه لتعذر استناده
اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل هذا التصرف للولي عليه لزم تضرر المجنون على تقدير استغنائه عن الزوجة
وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفي بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره
متوقع الزوال وفيه تأمل وبصحيح ابي خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل الاحمق الذاهب العقل ايجوز طلاق وليه
عليه فقال عليه السلام ولم لا يطلق هو فقلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق
فقال عليه السلام ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وصحيحه عنه عليه السلام عن رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه
فقال عليه السلام ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان هو طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق
فقال عليه السلام ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وصحيحه عنه عليه السلام عن طلاق المعتوه فقال عليه السلام يطلق عنه وليه فاني اراه
بمنزلة الامام عليه
شهاب عنه عليه السلام انه قال المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة قلت له فطلقها ثلاثا في مقعد
فقال عليه السلام ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلاثة اطهار فقد بانت منه بواحدة الى غير
ذلك الا انها اجمع غير ظاهرة في خصوص المجنون المتصل بالصغر بل ظاهرها بل صريح بعضها المنفصل
عنه وفي المسالك انه لا دلالة في جعله بمنزلة الامام او السلطان على جواز طلاقه عنه وانه عن المجنون لا عن
من قصور دلالة السؤال قد وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقوله عليه السلام لم لا يطلق مع الاجماع على ان
المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعليل السائل عدم طلاقه بانه قد ينكر الطلاق
او بانه لا يعرف حدوده ثم يجيبه عليه السلام بكون الولي بمنزلة السلطان وذلك كله يضعف الاستدلال بها

مع منع

مع منع الاجماع المستدل على ذلك ومع قصور التعليل عن اثبات ذلك مع قطع النظر عن الاخبار الا
مع تحقق الضرر فيمكن الاحتجاج على ذلك بخبر الضرار لا بمجرد ما ادعوه من الجواز مع الغبطة وايضا
فليس في هذه الاخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس
الى عدم الجواز وقبله الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته وبالنبوي السابق
بل في السرائر بقوله تعالى فان طلقها الاية فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله لغيره يحتاج الى دليل وكون
ان هذا ولي عليه وناظر في مصالحه فله فعل ما شاء مما هو راجح الى مصالحه منقوض بولي الصبي فانه لا يطلق
مع انه ناظر في مصالحه وبان شرط الطلاق مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج لصيغته وذلك مفقود في
المجنون الى ان قال ملخصا وفيه نظر من وجوه شتى منها ان السؤال شامل للمجنون وغيره ولذا الحق سؤال الامام عن علة
عدم مباشرته للطلاق حتى اجاب بما يدل على انه مجنون وعدم استقامة عقله اجابه عليه السلام بانه وليه بمنزلة السلطان الذي من العلوم
عندهم بانه له ان يطلق عنه فكذا وليه الذي هو بمنزلته فتأمل جيدا والله العالم ومنها ان المنع من ذلك بعيد عن مذاق
الشرع لوضوح منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا احد يتسلط كما قيل فتدبر ومنها ان المراد بالمعتوه في النصوص
انما هو ناقص العقل من غير جنونه فعن المصباح المنير عته عتها وعتاها نقص عقله من غير جنون او دهش وعن
التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس او جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش من غير مس او جنون
المعتوه الاحمق الذاهب العقل وعن غيره كتعب نقص عقله من غير جنون او دهش المعتز ذلك ومع ذلك فلا يبعد ان يكون
المراد منه من لا عقل له كاملا ومثله يصح منه مباشرة الطلاق ولكن باذن الولي لانه من السفيه كالسفيه في المال وعلى هذا
فلا يكون اشكال في هذه النصوص بل قد يكون ذلك جمعا بينه وما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على
جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال عليه السلام ما هو فقلت هو الاحمق
الذاهب العقل فقال عليه السلام نعم بارادة الحقة من ذلك مع الاذن من الولي لعدم سلب عبارته من جهة عدم جنونه وانما اقتضاه النقص
الموجب للسفه في ذلك وبعد جريان تلك النصوص مع عدم الاذن به من وليه فتشبه السفيه في الطلاق كما قيل وفيه مع عدم مساعدة
سؤال الامام عليه السلام وجواب السائل عنه لذلك بل ظاهرهما ارادة المجنون وان كان اصل السؤال عما هو اعم منه فسؤاله عليه السلام
عن علة عدم مباشرته للطلاق بنفسه فاجاب السائل بانه مجنون فاجابه عليه السلام بانه يطلق عنه وليه لانه لا يطلق هو باذنه وليس
الى ظاهر الاصحاب انما هو الاستدلال بها على طلاق الولي عن المجنون وانه ليس في الشرع سفه في الطلاق كالسفه في المال بل
كلامهم في كتاب الحجر كالصريح او ظاهر في عدمه وفي ان السفيه في المال يصح طلاقه وان حجر عليه بعينه مثل ما على المجنون و
حكم بصحة طلاقه بدون اذن وليه وبذلك يجمع النصوص وكلمات الاصحاب فانها كالصريحة في صحة طلاق الولي عن المجنون
المتصل جنونه بصغره تمسكا باطلاق النصوص بناء على شمولها لذلك والاقتصار في المدلول عليه باصالة بقائه ولاية عليه ونفي الضرر
ونحوه وما ذكرنا من المرجحات التي ترجع الى المال ايضا باعتبار النفقة والمهر ونحوها ولكن فيه ما فيه فتأمل بعد انه منع العذر و
نحوه بطلاقه عنه كالمجنون المنفصل عن الصغر اللهم الا ان يكون الاب او الجد وليا عنه في المنفصل ايضا كما تدبر والله العالم

٣ ولو طلق الولي قبل بلوغ الصبي ثم بلغ فاسد العقل لم يعتد به ولم يكن البلوغ المذكور كاشفا عن صحته كما في القواعد وغيرها
للاصل وغيره والله اعلم

٣ قال ره الشرط الثاني العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب
مرقد لعدم القصد اقول لا خلاف في ذلك كله بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا كالنصوص الدالة
على ذلك كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران وصحيح زرارة وبكير ومحمد والحلبي
وفضيل بن يسار واسمعيل الازرق ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا ان المولَه ليس له طلاق
ولا لمعتقه عتق وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه فقال لا وخبر السكوني
عنه عليه السلام انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره وخبر زكريا عن الرضا عليه السلام في طلاق
السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال عليه السلام لا يجوز وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن طلاق
السكران فقال عليه السلام لا يجوز ولا كرامة وخبر الكناني عنه عليه السلام انه قال ليس طلاق السكران بشيء وصحيح الحلبي عنه عليه السلام عن طلاق
السكران فقال عليه السلام لا يجوز ولا عتقه وعن طلاق المعتوه فقال عليه السلام وما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال عليه السلام لا يجوز
فقلت له فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها فقال عليه السلام لا وخبر اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام عن السكران يطلق او يعتق او
ينكح ايجوز له وهو على حاله فقال عليه السلام لا يجوز له الى غير ذلك من النصوص التي لا تعارض بخبر ابي بصير السابق لامكان
حمله على ما اذا طلق عنه وليه او على ناقص العقل دون فاقده كما ذكره الشيخ وغيره والاخبار لا تخلو عن [illegible]
ومقصوره من وجوه شتى فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ولا يطلق الولي عن السكران لان زوال العذر غالب
فهو كالنائم ويطلق عن المجنون ولو لم يكن له ولي طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك اقول اما الاول
ونحوه فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة عدم ولايته عليه ولانه اولى من الصبي بذلك لغلبة زوال
عذره بمدة يسيرة ولمفهوم النبوي السابق ولانه لا ولاية عليه في المال فلا ولاية عليه في الطلاق بطريق اولى
[illegible] والله اعلم واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم بل الطلاق المنصوص السابق وغيرها او النصوص في المعتوه
قيل خلافا للشيخ وغيره لاصالة [illegible] وغيرها مما حكى عن الحلي مما هو واضح الضعف ولكن في الكفاية ولو طلق الولي
عن المجنون المطبق لم يصح الا ان يبلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة على الاشهر الاقوى للنصوص بل اجماع [illegible]
للشيخ والحلي وعلى القول بثبوت ولاية الاب والجد على المجنون مطلقا يصح طلاقهما مطلقا ولو لم يكن له ولي طلق عنه
او نائبه ونحوه في الروضة وغيرها كما يظهر من النافع وغيره فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فقد نص عليه كثير من
العبارات [illegible] وفي كشف اللثام واطلق الشيخ [illegible] مولى عليه
ومحكي عليه الاجماع وهو مقتضى ادلة الحاكم ولكن قد يظهر من بعضها انه لا تصرف فيه واما الخلاف [illegible]
فقط ولعله لما يستفاد من النصوص السابقة من معلومية جواز طلاق السلطان ولعل مراد الشيخ بالولي عليه
ما لا يشمل السلطان كما هو ظاهر النصوص السابقة وهنا في المنع من الحرج في بعض الاحوال ولكن [illegible]

ادريس

ادريس انه ان لم يعقل اصلا فسخت المرأة النكاح ولا حاجة الى طلاق الولي وهو فاسد فانها
قد تختار بقاء النكاح والمصلحة للمجنون تقتضي عدم فسخها لتضرره ببقائه [illegible] شرعية
بالكلية في غير حالة حصولها بناء على حجية اخبار الاحاد فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو كان
الجنون يعتوره في وقت دون وقت لم يطلق عنه الولي للاصل وغيره ويصح طلاقه في وقت حصول عقله
ولو امتنع من ذلك ففي جواز طلاق الولي او السلطان عنه حال جنونه مع كونه مصلحة له اشكال كما في القواعد
من عموم [illegible] الظاهر من سواله ومن الجواب ان تصوره الا [illegible] عدم الامتناع في حال الافاقة
بنزل المجنون منزلة المجنون لا يزول له الجنون المطبق انما يطلق عنه الولي لعدم علمه بما فيه المصلحة وبوثرك في
ومن الاصل وعموم مفهوم النبوي المتقدم واعتبار العذر المذكور او ان الولي انما يتولى الطلاق عمن لا يتصور الانه
لا يعلم انه يقصد الطلاق او عدمه وهنا يقصد العدم معلوم من حاله كما قيل وقوة الثاني ظاهرة لضعف الاول
كما اعترف به كثير منهم فلاحظ وتأمل والله اعلم الثاني لو اثر جنونه في وقته سفهه في وقت افاقته فقد قيل بجواز
طلاق الولي عنه [illegible] للطلاق نصوص المعتوه بل وخصوص المجنون بل مقتضاه جواز طلاقه عن مطلق المجنون ولو
ادواريا كما هو ظاهر المتن ونحوه الا ان ظاهرهم الاجماع على عدمه فيترجح به مفهوم النبوي مع الاصل النافي لذلك بل قد
يمنع شمول الطلاق النصوص لذلك بل ظاهرها على الادواري كما انه لا تعامل بنصوص المعتوه ان اريد بها ما يشمل السفيه
والا فهي من نصوص المجنون الا حيث المطبق فيبقى غيره على مقتضى الاصل وغيره فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث
ظاهر المشهور او الجميع اعتبار الغبطة للمجنون في الطلاق بل قد يعتبر تضرره بتركه في جواز طلاقه عنه اقتصارا على المتيقن
نصا وفتوى مع اصالة العدم في غيره كمفهوم النبوي السابق ولكن في الرياض وغيره انه ليس في النصوص كالعبارة و
نحوها اشتراط الغبطة لكنه مشهور بين الطائفة فان تم عليه الاجماع والا فللمناقشة فيه مجال لكن لا وفاية ما يستفاد
من الادلة مراعاة عدم الضرر لا الغبطة واصرح منها على الاخير بالضرورة وفيه ان لو اعرض المشهور عن الطلاق فهي في
سقوط العمل به فلا يخرج عن الاصل وغيره فتأمل جيدا والله اعلم قال ره الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره
اقول لا خلاف في ذلك بل حكى الاجماع عليه كثير منهم مستفيضا او متواترا كالنصوص الواردة عنهم عليهم السلام كخبر عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل
لم يكن عليه شيء يعني ليس عتقه بعتق ولا طلاقه بطلاق كخبر الوليد وغيره وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن طلاق المكره
وعتقه فقال عليه السلام ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق فقلت له عليه السلام اني رجل تاجر امر بالعشار ومعي مال فقال عليه السلام غيبه
ما استطعت وضعه مواضعه فقلت له عليه السلام فان حلفني بالعتاق والطلاق فقال عليه السلام احلف له ثم اخذ تمرة فحفن بها
من زبد كان قدامه فقال عليه السلام ما ابالي حلفت لهما بالطلاق والعتاق او اكلتها وخبر يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال

٢ وقول النبي صلى الله عليه وآله لا طلاق ولا عتاق في اغلاق المفسر بالاكراه
عند علماء الغريب كما في المسالك وغيرها

لا يجوز الطلاق في استكراه ولا يجوز عتق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعة رحم ولا في شيء من معصية
الله فمن حلف او حلف على شيء من هذا وفعله فلا شيء عليه قال عليه السلام وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير
استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه ولا يمينه بشيء يرد الى
كتاب الله عز وجل والمرسل عنه عليه السلام انه لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب الى غير ذلك من النصوص
الخاصة مضافا الى النصوص العامة الناطقة برفع القلم عن المكره بناء على شمول الحكم التكليفي والوضعي كما قيل ولان الاكراه
داعيا الى قصد الطلاق حقيقة فيحتمل الصحة للاصل والعمومات ولا يرجح عدم اختياره مع حمل النصوص على السلوب كالا
على صورة عدم قصده له مطلقا وان امكن ذلك كما قد يشير اليه ذلك تعليل عدم الصحة بعدم قصده كما في التنقيح وغيره
لكنه مع احتمال ان الاكراه على الصيغة قاض بالغاء اثر لعقده الطلاق مطلقا فلا يحكم بصحته اصلا لاطلاق
النص والطلاق نصا وفتوى اجماعا لانه على نحو طلاق المجنون مع تحقق قصده في بعض الاحيان وصدق
المجنون عليه عرفا ولغة كما جزم به بعضهم واحتمال صحته كطلاق المخطوع بعده من فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يتحقق
الاكراه ما لم يكمل امور ثلثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره
وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك
الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ويختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة ولا يتحقق
الاكراه مع الضرر اليسير اقول المرجع في الاكراه الى العرف واللغة بعد انه لم يكن له حقيقة شرعية ولا وارد
شرعي ينبغي نظائره ولا ريب في ان المتبادر منه عرفا ولغة انما هو حمل الانسان على ارتكاب امر يكرهه بل اولا
يريده بتخويفه وتهديده بايقاع المكروه فيه ان لم يرتكب ذلك في جميع البين اكره بتخويف الامر كما حملته
كربا وقد جرت عادة الفقهاء في بيان ذلك وتحديده في هذا المقام وان كان ذلك محتاجا اليه في موارد كثيرة
من العبادات والعقود والايقاعات لكان ينبغي تقديم ذلك عند اول ما يشير اليه الا انه قد يكون الحاجة اليه
هنا اكثر من غيره ويكفي في تحقق الاكراه هنا تحقق امور ثلثة الاول كون المكره غالبا قادرا على فعل ما توعد به
بولاية او تغلب سرا او علانية بنفسه او بغيره ومكون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة
بالغير وان علم او يغلب ظنه بانه لو امتنع مما يطلبه منه لوقع به المكروه وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره
في نفسه او فيمن يجري مجرى نفسه من ابيه وولده او غيرهما من قتل او جرح او ضرب شديدا وحصل وشتم او اهانة
او استخفاف اذا كان المطلوب منه وجيها ينقص ذلك منه ويختلف الضرب وما بعده باختلاف طبقات
الناس واحوالها واما التخويف بالقتل والجرح فيستوي فيهما الناس اجمع من جهة الالم كما قيل وفيه ان
الضرب المؤلم كذلك كما ان الجرح اليسير مما يختلف الناس في تحمله ايضا فتقدير ان الوجه عدم اعتبار
الظن به بل ومطلق التخوف منه كما في صورة الثالث في ذلك ومع بينه رجح في النص وغيره بل قد يقال

بعد تم

حصته مع احتمال وقوع المكروه عليه احتمالا لا معتدا به عند العقلاء وان ظهر بعدم قدرة بالوجه
عدم اعتبار عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل بالغير ونحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايضا كما قيل
بل وان لم يكن عليه ضرر بذلك ايضا لصدق الاكراه عليه عرفا ولغة اللهم الا ان يثبت الاجماع على ذلك
والى هذا وما عدم تحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحق العقلاء فعل المكره عليه لاجله فقد
نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لعدم صدق الاكراه عليه عرفا كما قيل وفيه تامل ومنع واما التهديد
باخذ المال [illegible] يستظهر من عدم تعرض المصنف له عدم تحقق الاكراه به مطلقا وان كثر لتضرر باخذه
منه ولكن قد صرح الفاضل وكثير منهم بتحققه به مع كونه مضرا به بل في القواعد وغيرها ان اخذ مال وان قل من ذي مرتبة
بذلك وفي التحرير او اخذ مال لو ظاهر جواز مطلق اخذ المال ضرر عرفا بل وشرعا ولذا ابيح الكذب على الظالم لاجل
حفظه منه كما في النصوص السابقة وغيرها كصحيح اسمعيل قال قلت لابي جعفر عليه السلام امر بالعشار ومعي مال فيستحلفني
فان حلفت له تركني وان لم احلف له فتشني وظلمني فقال عليه السلام احلف له فقلت له عليه السلام فانه يستحلفني بالطلاق فقال عليه السلام
احلف له فقلت له عليه السلام ان المال لا يكون لي فقال عليه السلام تفتدي مال اخيك ان رسول الله صلى الله عليه وآله رد طلاق ابن عمر وقد طلق
امرأته ثلاثا وهي حائض فلم ير ذلك شيئا الى غير ذلك وفي الوافي يعني ان الطلاق الذي لا يجتمع منه شرائط الصحة ليس بشيء وفي
وفي المسالك ان الاصح تحقق الاكراه بالتوعد على اخذ المال مع اختلافه باختلاف احوال الناس في اليسار وعدمه
كغير القتل والجرح فان منهم من يضر بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة درهم ومن العلماء من جعل اخذ
المال من قبيل القتل والجرح فلا يختلف الحكم باختلاف الناس وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه
اظهر والعبارة تحتمل لذلك كله لانه حمل القادر وتقييده بما يكون مضرا بالمجبول ظاهر في اعتبار الثاني به لو لم يفعل مطلوبه
ونحوه من دفعه ويشهد للقول المذكور المنسوب في الحدائق الى بعض الاصحاب الاطلاق النصوص السابقة مع صدق
الاكراه عليه عرفا ولغة الرياض وغيره من ان المتبادر منه حصول الضرر المختلف باختلاف الناس كما هو كذلك
عدم صدق الاكراه عرفا في بعض صوره كما نه في غير محله وربما قيل بانه لا ريب في تحقق الاكراه بالتخويف باخذ المال
المعتد به الا المضر به لمحل اختلاف القولين ولكنه محل منع بل المتجه تحققه به مطلقا وان قل ولم يضر بحاله الاطلاق النصوص
وظاهرها المرجع العامة من عدم تحققه به مطلقا والرشد في خلافه ولكن قد يقال بان اخذ المال ان ادى الى الخوف على النفس
فلا ريب في تحقق الاكراه به مطلقا وان قل كالماء والتعليل الذي يخشى على نفسه باخذه منه وان لم يؤد الى ذلك فلا يتحقق
به مطلقا وان كثر لكثرة مصداقه للاصل وصدق الاختيار بالطلاق المخير بينه وبين اخذ المال منه كما هو ظاهر المتن ونحوه
وقد حمل عبارات الفاضل وغيره على خصوص الشق الاول ولوجود اباحة الكذب لاجل حفظ غير قاض بصدق الاكراه عليه
ولا ببطلان الطلاق ونحوه مع التهديد باخذه منه ان لم يفعله وعدم صدق الاكراه على الطلاق بمجرد ذلك فينبغي في
النصوص الدالة على بطلانه مع الاكراه عليه واخص المنع فهو لو ادى ذلك الى عدم قصد الطلاق بما وقع منه لتعين بطلانه لفقد القصد

بصيغته لا للاكراه عليه وقد تحمل على ذلك بعض عباراتهم وقد يكون ذلك مراد المصنف ونحوه ودعوى الاجماع على خلافه

كما يستفاد من بعض اصحابنا تامل جيدا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو كان الاكراه بحق لم يؤثر في البطلان كما

نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه وانه من المسلمات عندهم للعمومات ولانه لو اثر بطلانه في الطلاق

مثلا لم يكن للاكراه عليه معنى ولا اشكال في ذلك بناء على ما نفته الاكراه من الحكم تعبدا مطلقا وان قارنه القصد من المكره

كما هو احد القولين واما بناء على ان البطلان به من جهة عدم قصده للطلاق فقد يشكل الحكم بصحته اذا لم يقع كما

لعقود تابعة للمقصود اللهم الا ان يقال بان قصد المكره في الطلاق بحكم بحق فانه مقام قصد المكره على الطلاق فيحكم

بصحته وان لم يقصده كما هو مقتضى اطلاق كلامهم بل ما اطلاق جمع الاشعري ثم اكتب بعض موالينا الى ابي جعفر في

ان امراة عارفة احدث زوجها مذهب في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المذاهب فقال لها اما طلقت واما رددتك فطلقها

ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمراة فكتب تحفظ تزوجت يرحمك الله ثم بناء على ما لا نية على ان صحة الطلاق من جهة الاكراه

عليه بحق كما ذكر كلامهم ولكن قد يقال انما يدل على صحة تزويجها قد يكون لفساد اصل مذهبه وفساده ولكنها لا تتمكن من طلاقه

فان انفاذ او قوع صورة الطلاق صار لها طريق ظاهر الى التخلص منه ولعله لذا قال تزوجت ولم يقل بانه طلاق قد صح

مع انه لم يعلم كونه اكراها على الطلاق بحق بل لعل الظاهر منه عدمه فتامل جيدا والله اعلم ولو هدد الزوج بقتل او قطع

منعى عليه ان لم يطلق فطلق تخلصا من ذلك فقد يقال بانه من الاكراه بل عن بعضهم الجزم بذلك وقد يقال بانه ليس اكراها

اصلا وهو حسن مع الارادة اتباعهم فيهم على كل حال فان الحلق واقع مع ارادة اتباعهم فيهم ان لم يطلق فحط وان طلق

يجيء عنه فلا يبعد صدق الاكراه عليه فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو قيل في الاكراه بحق بحكم الفعل الاختياري في العقود

ما لا تعلقا وغيرها كالاسلام بالتلفظ بالشهادتين كرها لان اثر ما يقع حصل ذلك بحكم من الاسباب الشرعية في

حالتي الاختيار والاكراه بحق ولكن في المسالك ان الحكم بالاسلام بها لا يخرج عن من جهة المعنى وان كان الحكم

ثابتا فيه من فعل النبي ص وخلفه لان كلمتي الشهادة نازلتان منزلة الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار على الظاهر

حال المحمول عليه بالسيف اذ لا يبعد في ذلك لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا ومع صحبة المسلمين والاطلاع

على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار السابق سببا في التصديق القلبي وقد يورد عليه بان

الادلة هو الحكم بالاسلام ما لم يعلم كذبه فالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره ثم لا عبرة بالظن المزبور اذ

يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهر بل يمكن حصوله داعيا له في الواقع ولا شاهد على تنزيل الشهادتين

منزلة الاقرار وانما هما سبب شرعي في الحكم بالاسلام وفي حقن الاموال والدماء ما لم يعلم بخلافه باطنا فكانها

لذلك كما قيل وقد يدفع بان ظاهر فعله ص لفعل اصحابه انما هو حقن الدم وللمال بهما واجراء الاحكام الاسلامية

ظاهرا على قائلهما مطلقا وان علمت المخالفة المزبورة كما هو المعلوم من سيرته ص مع كثير من اصحابه مع معلومية حالهم

عندهم بل وعند خواصهم فضلا عن اهل بيته ص واكابر قد يشهد المكابرة كما لا يخفى على من لاحظ احوالهم اللهم الا

ان يقال بان ذلك العلم باحوالهم انما هو بالطرق الالهية الخارجة عن مجاري العادة وذلك لا يناسب الاحكام ولا المكلف

الظاهرية كما في نظائره ولذا كان النبي ص واهل بيته ص يعاملونهم معاملة المسلمين في الدنيا وان كانوا من اكفر الكفرة

في الاخرة وهو حصول العلم عادة بالمخالفة المزبورة حال الاكراه محل منع وانما اقصاه الظن الغالب بها والله

[illegible]

بر بل قد تمنع حجية العلم العادي النظري في نحو ذلك ايضا والاحتمال والله اعلم الثالث لو خالف ما اكره عليه بان

من نوع الطلاق او عدده فقد صرح كثير منهم بصحة ما وقع منه بل لا نعرف فيه خلافا للعمومات ولانه مختار في ذلك كما

في المسالك قد ذكروا لذلك صورا منها لو اكره على طلقة فطلق ثلثا فانه يشعر برغبته في الطلاق فيقع الجميع

لا اشاره فقط مع احتمال لان صيغة الاولى يحكم عليها بالاكراه لعدم المعارض له وعدم العارض عنه فتلغو ويقع

ما بعدها لاختصاصه بعدم الاكراه فيه وقد يدفع بان ايقاع الاخيرتين قاض بانه وقوع الاولى ليس من جهة الاكراه

عليها وانما هو عن طيب نفس به والاكراه من جملة المقارنات لها ولو وقع الثلث بصيغة واحدة فان كان لا يعتقد عدم

صحة ما زاد على الواحدة فهو كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لانه التلفظ بالثلث على هذا الوجه يحتمل في انه

يريد صحة الواحدة ام لا فقد القى بالمكره عليه على اعتقاد صحته وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ ففعله ذلك

له دلالة على الاختيار فلا يحمل هنا الفاء وواحدة بينما احتمل في السابق المرتب لان هذا اللفظ واحد مغاير للمكره عليه

ابتداء فوقع صحيح بخلاف الثلث المرتب فان الاول بعينه المكره عليه ومنها ما لو اكره على ثلث طلقات فطلق

واحدة فقد قيل بوقوع الواحدة لانها غير المكره عليه ما الاقوى فيها عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكره عليه ولانه

قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه لا بقصد ايقاع الواحدة كما فصل وهو جيد فيما لو اكره على ثلث

مترتبة واما لو اكره على ثلث دفعة واحدة فاوقع واحدة فانه مغاير للمكره عليه فالقول بصحته غير بعيد فتامل جيدا

والله اعلم ومنها ما لو اكره على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان كان بصيغة واحدة انما طالعتاق في

طلاقهما معا لانه مغاير للمكره عليه فلا موجب لبطلانه واحتمال بطلانه في احديهما لانه عين المكره عليه في المعنى و

لان المنظمة بمنزلة تكرار الواحد ضعيف جدا وان كان ذلك بصيغتين كما لو قال زوجتي طالق وفاطمة طالق

بالعطف او بدونه طلقت الثانية لانه مختار في طلاقها دون الاولى لانه مكره عليها وقيل بعدم الفرق بين الصورتين

وبان الطلاق واقع عليهما معا لان طلاق الثانية باختياره قرينة على اختياره في طلاق الاولى ايضا

وعلى كون الاكراه على طلاق واحدة من المقارنات الاتفاقية كما قيل وفيه تامل والفرق متجه كما في المسالك وقد

يحتمل الرجوع الى قصده في تعيين كون المكره عليه هو طلاق الاولى او طلاق الثانية اذ مع التقديم عرفا فيحتمل تعيين

كون الاول هو المكره عليه اللهم الا ان يستظهر ذلك من قرائن الاحوال فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما لو اكره على طلاق

زوجتين فطلق واحدة ففي صحته قولان وفي المسالك ان الوجه عدم الصحة على نحو ما لو اكره على ثلث طلقات فطلق واحدة

فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما لو اكره على طلاق زوجة معينة فطلق غيرها وفي المسالك انه لا شبهة في نفوذه ووقوع الطلاق

لان ذلك مغاير للمكره عليه بكل وجه ومنها ما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها

فقد قيل بانه يقع طلاقه لانه مختار في تعيينها ولانه عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكره عليه

لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه المعينة وطلاق هذه المعينة طلاق احديهما مع زيادة المخصصات

انما هو

كما هو محرر في محله ولهذا ذكروا ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وقد يحتمل القول بالبطلان فيها ومحله لان متعلق الاكراه

وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة منهما وبطلاق واحدة معينة يتحقق ذلك الكلي واحد من الافراد ما حمل في الحكم

عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق

معينة فلا شبهة في نفوذه ووقوع الطلاق على المعينة لانه مغاير للمكره عليه جزما ومنها ما لو اكره على ان يطلق بكناية

من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته او عدل عن صريح ماموره الى صريح اخر او عن كناية

ماموره الى كناية اخرى فانه يقع الطلاق في جميع ذلك حتى في الاول لانه قد حمل على طلاق فاسد فعدل الى

الطلاق صحيح وعند مجوزه قد عدل الى غير الصيغة المكره عليها وعن المخالف فيه الى المتفق على صحته ونحو ذلك ولو

قصد بذلك التحرز والخلاص من عقوبة المكره بظن انه ينجيها بذلك من دون قصد الفراق به لم يقع شيء من ذلك لعدم

القصد كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الرابع صرح كثير منهم بانه لو خير الزوج بين الطلاق وبين دفع مال غير

عليه والزم باحد الامرين على وجه ان لم يفعله لقتله او قطع منه عضوا او جرحه او نحو ذلك فاختار الطلاق

من الطلاق المكره عليه فيكون باطلا بل في الحدائق نسبته اليهم وقد يستدل عليه بخبر منصور بن يونس قال قلت للعبد

الصالح ع اني تزوجت امراة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المراة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها

واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت

النظر الى بنت خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي

الى طلاقها من سبيل فقلت لهم انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها

قبل ذلك باربع فابوا علي الا تطليقها ثلثا ولا والله ما اردت الله تعالى وما اردت الا ان اداري عن

نفسي وقد امتلا قلبي من ذلك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع ع راسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله

فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك لان وجهه الى التخيير بين طلاق زوجته التي هي ببغداد

وبين ما هو غير مستحق عليه شرعا من منعه من النظر الى زوجته التي هي بنت خالته فانه محرم عليهم كما قال الذي

هو غير مستحق عليه فيكون مكرها عليه فيكون باطلا كما قيل وعليه منع ظاهر اذ لا تخيير بين الامرين اصلا وانما

منعوه من حقه الا ان يطلق فلانة ثم ان لم يرد الطلاق رفع امره الى الحاكم ليسلمه بنت خالته فلا اكراه عليه وليس

اكراه على الطلاق اصلا فلما طلق كان ذلك باختياره ظاهرا فيلزم به شرعا ولكن لما لم يقصد فيه نية فهو غير

مؤثر في الواقع ولا شيء عليه بينه وبين الله تعالى لفقد القصد اليه لا لتحقق الاكراه عليه كما هو واضح فتامل جيدا والله

اعلم الخامس قد صرح كثير منهم بانه لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا كما في المسالك

وغيره لان المقتضي لعدم صحته هو الاكراه عليه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها

وللمخالفة بعض من جعل الله تعالى الاكراه في طلاق التي حيث اوجبها مع امكانها ولكن يشترط في التورية للقاصد بها بان ينوي

بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او سلبها في نفسه او

نحو ذلك ولو كان جاهلا بها او اصابته دهشة من الاكراه كسل السيف ونحوه عذر اجماعا كما في الكفاية وغيرها

فالمعلم السادس لو قصد المكره ايقاع الطلاق في الواقع وتوهم ان الاكراه اسقط اثر اللفظ وجعله بمنزلة

لا يؤثر ومن حصول اللفظ والقصد وهو الاصح كما في المسالك والروضة وغيرهما وقد يورد عليه بان المعروف الذي

تدل عليه النصوص في سائر الابواب ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول وانما هو قاصد للفظ فقط حتى انه

تدعى الاجماع على عدم صحة طلاق المكره بعدم قصده وحينئذ فالفرض خارج عن محل البحث ولا يكون للخلاف في ادلة الاكراه

ولا وجه للحكم ببطلانه اصلا وتعليله المزبور مصادرة محضة اذ الوجدان ما لا يساعد على ذلك لوضوح تحقق

الانشاء والقصد منه ولذا رتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة في الاكراه على العقد كما سبق

في كتاب البيع ويشهد له قولهم انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار فانه كالنص في ان

ارادة الطلاق قد تكون باستكراه وقد تكون باضرار وقد تكون بدونهما وهو الصحيح دون الاولين مع انه

لو كان المكره لا قصد له دائما لكان من في الشرط الرابع كالسابق عليه ولا موجب لجعله شرطا مستقلا مع ان عدم

القصد للمدلول من المكره من ازاله التورية التي لم نوجبها عليه كما سبق مع ان المكره دائما قاصد على نحو من الانحاء

مقصد اكراه لا قصد اختيار او قصد بدون رضا منه به لا انه قصد مع رضا منه به كما قيل وفيه تامل للعلم

تخلف قصده في الجملة ولذا قيد الفرض المزبور في كلامهم في التحرير انه لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب

انه غير مكره اذ لا اكراه على القصد وفي كشف اللثام يعني وان ظن انه يلزمه الطلاق لا بمجرد لفظ بالاجبار وان

كان لا يريده اما لو علم بانه لا يلزمه الا اللفظ ولم يجرده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه مع قصده في هذا الحال

وفيه ان ظاهر الخبر المزبور ونحوه انما هو كون القصد الى الطلاق بصيغته مختارا فيها غير مستكره عليها والمفروض

عدمه فيتجه الوجه الاول نعم لو لم يقل بالصيغة لا لاجل الاكراه عليها وانه من المقارنات الاتفاقية او الدعي

اليه ذلك فلا شبهة في الصحة فلعل ذلك هو المراد فتامل جيدا والله اعلم السابع لو قال له طلق زوجتي والا

قتلتك مثلا فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اجودهما الوقوع كما في المسالك لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع

ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلقها ولكن الفرق بينهما ظاهر لمسلوبية

عبارة المجنون ونحوه في نفسها بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد منه اذ كان الامر قاصدا

لم يقدح اكراه المامور كما قيل وفيه ان المعتبر انما هو قصد المباشر للصيغة انشاء الفراق بها فاذا لم يقع منه ذلك

فلا عبرة بقصد الامر حال تلفظ المامور بالصيغة بدون قصد الانشاء بها كما هو واضح مع انه مسلوبية عبارة

المكره تعبدية لكونها مكرها عليها وان قارنها القصد اللهم الا ان يقال بان ظاهر تلك النصوص انما هو بطلان

طلاق المكره لزوجته لا بطلان طلاق المكره بالفتح زوجة المكره بالكسر او زوجة غيره ومع فلا يخرج عن العمومات

القاضية بالصحة في الاخيرين ولكن قد يشكل بان المباشر للطلاق ليس وكيلا عن الزوج المكره له على ايقاع

فاجازة الزوج غير جارية في ذلك لان الفضولية لا تجري في الايقاعات وهو انه ابلغ من الوكيل فالاذن له

عليها كما قيل الا انه قد يدعى شمول العمومات لذلك وان لم يكن وكيلا شرعا بعد كونه من اذنه ضرورة حصول الطلاق

بالاصيل وما لو كيل الشرعي حال لاشتهار عليه فتامل جيدا بل يقتضي العمومات عدمه بناء على ان الطلاق الاثم
وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل وطلق الموكل وغيرهما من الصور صحته وحسين انه من تحقق اختيار
الموكل للتصرف ومن سلب عبارة المباشر كما قيل ففيه منع ظاهر نعم لو قلنا بان الطلاق اثم للتعيين وان احتمال
ما نفية الاكراه على الصيغة بخلوه عن المحة وبعدم ترتب الاثر عليه لاتجه الحكم بالفساد لزوال الاهل دخول
الاكراه على الطلاق كما يتحقق بالتوعد والتخويف حتى على القول بالاثم فتامل جيدا وانظر الى الثامن لو توعده بفعل مستقبل
كقوله ان لم تطلق لاقتلنك مثلا غدا ففي عده اكراها نظر كما في المسالك وغيره من حصول الخوف بالقطع
الضرر مع سلامته من الان والتخلص من الضرر يحصل بالتفصي عند حضوره وقوته اي ولعل هذا اقرب كما في
وغيرها نعم لو كان يحصل الاكراه في الحال على انه اذا لم يفعل الان لوقع بالمكره وفي الفعل ما به فعل ذلك
وترجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها لشمول الحيل له ولصدق الاكراه عليه عرفا ولشمول النصوص اي
لذلك لصدق التخوف على نفسه بمجرد ذلك كما هو واضح والله اعلم التاسع لو قال له طلق زوجتك والا
قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة او نحو ذلك فلا اكراه قطعا وان لم تطلق قتلت زيدا مثلا
المتن ونحوه انه ليس باكراه ولكن في الفرق بينه وبين التهديد بقتل الاب ونحوه تامل وقد يحمل الخوف على
الاخوان اكرا للضرر بحقيقة الخوف على اموالهم كما في الخال لو قدم المرور بالعشار لان حفظ انفسهم امر من حفظ
اموالهم ونحو من بالتبيلها باقر الكذب بحفظ انفسهم لا في صدق الاكراه بمجرد ذلك عرفا هذا في المسالك ولا
اكراه ايضا فيما لو قال من بيده العصا طلق امرأتك والا انقصت منك لا تزيدك حقها ولا بعد استغنائه
ضررا بالحور كما قيل وفيه تامل والله اعلم العاشر لو اوقع صيغة الطلاق ثم قال لكنت مكرها فانكرت المرأة
فان كان هناك قرينة تفيد العلم بصدقه عادة عول عليها والا فان كان عنده بينة على ذلك قدم قوله
والا فلها عليها اليمين على نفي الاكراه او على نفي العلم به ولكن في المسالك انه ان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان
محبوسا او في يد متغلب او نحو ذلك قبل قوله بيمينه لموافقته للظاهر وعلى الزوجة لم تكن هي
المدعية وهو المنكر فعليه اليمين وعليه منع ظاهر بل الوجه ان القول قول المرأة لاصالة الصحة واصالة عدم الاكراه
على نحو ما لو طلق في حال المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد في المسالك وغيرها ان الاصل عدم قوله
الا بينة تقوم على انه قد كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المكلف هو الصحة الا ان يثبت
خلافها وانما عدلنا عنه في دعوى الاكراه بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها وان اهل الارض
ان هذه القرائن ان افادت العلم بذلك عول عليها من غير يمين كما انه لو اتفق حصولها في دعوى الغشيان ونحوه
عول عليها ايضا وان لم تفد العلم بذلك كما هو محل البحث فلا عبرة بها اصلا فيرجع في الجميع الى الاصل المذكور
والفرق المعتد به بين دعوى الاكراه ودعوى غيره غير ظاهر اللهم الا ان يتم عليه اجماع وانى بذلك فتامل جيدا
والله اعلم قال الشرط الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق الصريح فلو لم ينو الطلاق
لم يقع كالساهي والنائم والغالط اقول لا خلاف في ذلك بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا وظاهرا
او متواترا

او متواترا الى النصوص كخبر زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وخبر اليسع عنه عليه السلام
انه قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ونحوه خبر عبد الواحد عن ابي جعفر عليه السلام وخبر اليسع عنه عليه السلام انه قال لا طلاق
الا على السنة ولا طلاق على سنة الا على طهر من غير جماع ولا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة
ولو ان رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقا ولو ان رجلا طلق على سنة
وعلى طهر من غير جماع واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا وخبر الحلبي عنه عليه السلام عن رجل قال لامرأته
يا فلانة طالق امرأتي بالطلاق او قال لعبده يعتقه اتكون ذلك طلاقا او عتقا فقال عليه السلام لا تكون طلاقا ولا
عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون
غائبا عن اهله الى غير ذلك من النصوص ان تم وغيرها وعن المرتضى انه لا يقع الطلاق الا طاهر من غير جماع بتدبير
عدلين مريدا للطلاق ونحو ذلك مما يجمع لا على الابنية وانما الاعمال بالنيات ونحو ذلك كما قيل ويجاب عن من جعل الالتزام
الرشيد فلا فيه حيث لم يعتبروا القصد مع النطق بالصريح فانما اعتبروه مع النطق بالكناية كما قيل ولانه يتحقق
واما عدم صحته من الشهية المذكورين في المتن فواضح لفقد القصد في الجميع ولا زم قول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن النائم حتى
يستيقظ ونحو ذلك بناء على شموله للحكم الوضعي كما قيل بل ربما ظهر بعضهم حكمهم بالبطلان فيها نحو الغاية واية
حكم بعدم اعتبار القصد مع النطق الصريح انما هو في مقابلة قصد الكناية وفي الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد
معناه بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها ولا يكفي قصد معناها وبه حكمهم بجواز طلاق السكران
من اهله لم يصح اختياره واما حكمهم بجواز طلاق الهازل فلانه قاصد للفظ والمعنى ولكن قصد ايقاعه
لقولهم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ونحو ذلك مما لا يلتفت الى خلافهم في جميعه
الشيخ والاسكافي وكذا لا يقع طلاق الغافل والهازل والسكران والمغمى عليه والحاكي لصيغة غيره
والمشتغل بها في درس ونحوه وقد تقرر النية بما وغيرهم لفقد القصد في الجميع كما هو واضح ولو صح ان النائم ونحوه
خوف صدور ان يتلفظ بلفظ الطلاق ولكن قد يتكلم تعاطيها بلفظ الطلاق مع ارادته ان يتكلم بكلمة اخرى كما في
وغيرها وان كان لفظ الطلاق لخصوصه غير مقصود له لكنه كما ان عليه الوجدان وفي كشف اللثام ان الغالط من
نطق بالطلاق واراد به غير معناه غلطا كمن اراد به النكاح مثلا واما الهازل فلا يريد انه قاصد لفظ الطلاق
الا انه غير قاصد معناه بل هو لاعب فيه ومستهزئ كما هو واضح واما الناسي والغافل ففي كشف اللثام ان الاول
من نطق بالطلاق ناسيا لما هو سابقه معنى وان الثاني من نطق بالطلاق بلا قصد يقع في احتماله العكس وقد يحمل
ترادفهما وشمولهما معا للمعنيين والامر سهل والله اعلم بقيت امور الى غير من ذكر المكره من عدم القصد ولعل اللازم
القصد له كما قيل ولانه قد يكون قاصدا وقد لا يكون قاصدا كما هو الوجه وما يظهر من كثير من العبارات من خلوه عن القصد
ولا يكون قاصدا وقد لا يكون قاصدا كما هو الوجه وما فيه من ذلك ولو قبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه وجه
والا ان اختار راجح منع فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك وغيره قبل دعوى العدم او الحبل لان الاصل في الافعال
ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال

والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف على الاول في نفس الامر لا في الظاهر
واما في الظاهر فان وجدت قرينة تدل عليه قوي القول بالقبول والا فلا وفيما ان القرينة ان افادت العلم بصدقه تعين القبول والا
فالوجه عدمه لان قول مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد في سائر الموارد وقد يوجه بان ذلك سهو واضح فان عبارة
المصنف لا تعرض فيها لذلك اصلا وانما فيها اعتبار القصد واقعا وتخلفه كذلك وقد يدفع بان مراده ان ظاهر العبارة الاول
لا بهذه العبارة بل بما سيأتي من المصنف التصريح بذلك فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال ولو نسي ان له زوجة فقال
نسائي طوالق او زوجتي طالق لم يقع به فرقة اقول لا خلاف في ذلك لانه غير قاصد للطلاق زوجته من اللفظ اصلا
وكذا لو قال لزوجته انت طالق لظنه انها زوجة غيره جاز لا او لانه وكيل عن زوجها في طلاقها وكذا لو قال لزوجته انت طالق
لظنه خلوه عن الزوجة فظهر ان له زوجة بتزويج ابيه حال صغره او انه قد زوجه وكيله عنه بذلك جاهلا قد لقصد
لقصد الفراق بينها وبينه والعلم اليه ولا لاجل الاحتمال الصحة مع ظهور كونها زوجة لخلوه عن ذلك والطلاق ولا ربح
عن بعدم شرعية الفضولي في الطلاق وان احتملت الصحة في بيع مال الغير فضولا فيجيء ظهور كونه له تحقق
قصد الانشاء فيه بخلاف المقام كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولو كان وكيلا عن غيره في طلاق زوجته فقال
لامرأة معينة انت طالق وقصد انها فلانة كانت زوجته وانها هي ومن كلمه كذلك فالوجه الصحة وليس ذلك
من التعليق المنهي عنه ولو قصد فراقها ان كانت زوجة موكله فظهر انها زوجته لم يصح لعدم القصد اليه مع
احتمالها ضعيفا ان قلنا بجوازه في البيع فتامل جيدا والله اعلم قال ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه
ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج عن العدة لانه اخبار عن نيته اقول قد صرح بذلك
كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل في المبسوط نسبته الينا وفي الخلاف نسبه الى اجماع الفرقة كما قيل وفي الكفاية
الطلاق قرينة مالها كان الخطاب صريحا او غير قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة
الرجعية والبائنة ومع لو صادقته المرأة على ذلك ومعه للاصل وعدم حضور الطلاق ولانه ذلك من الا يمكن
الاطلاع عليه الا من قبله فكان قوله مقبولا لانه كنظائره من الامور التي لا تعلم الا من قبله كما قيل ومقتضاه
عموم الحكم لما بعد العدة او بعد انقضائها كما في الكفاية المرأة ايضا وفي الحكم بعض العموم المذكور اشكال بل الاقرب
يقول في النظر انه مع انكار المرأة يقدم قولها بيمينها لانها موافقة لاصالة الصحة وهو يدعي الفساد فعليه البينة
من غير فرق بين ذات العدة وغيرها ولا بين انقضاء العدة وعدمه ولكن في العدة الرجعية يكون ذلك رجوعا
كانكار الطلاق فيبتنى على قاعدة المدعي والمنكر واما مع عدم انكارها عليه سواء صدقته او قالت لا اعلم
بذلك ولا اعلم صدقك فاعمل بما يحكي عليك شرعا فالحكم قبول قوله ظاهرا مطلقا ولو بعد انقضاء العدة او مع
عدم العدة لان الحق منحصر فيهما وعليهما العمل بما يعلم من نفسه فيما بينه وبين الله تعالى هذا وقد ينزل على منصوص
كلام الاصحاب على ذلك وان كان تعليلهم الا بقاعدة كتعليل الخلاف بان اللفظ انما يكون معتبرا
لما وضع له في اللغة بالقصد والنية فاذا قال لم انو قبل منه وفوض ذلك اليه لانه لا يعلم ذلك الا من جهته
دليل

دليل ولقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى ونحو ذلك ولكن في المسالك وغيرها انه قد يشكل بما ذكره المصنف
وغيره على الطلاق بان الظاهر من حال العاقل المختار انما هو القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو
كانت اصالة عدم القصد مرجحة لعمل بها ايضا لزم مثله في البيع وسائر العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبوله
فيها واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الاولى فيه اشكل لقول النبي صلى الله عليه وآله ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة ولانه حق الغير يتعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول
فيه مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها لم تخرج عن علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما
فان اثره يثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لا ينتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة فيها
بالخلع وانما فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم ثبتت العدة البائنة
في الوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما خص القبول بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية ويحكى المسالك وغيرها
ايضا لان الزوج له الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق
بل اقوى لان انكاره للطلاق قد يتضمن عدم التفطن اليه ولو ذكره لما رجع بخلاف دعوى عدم القصد لعدم صحة
ارادة نقيضه ودعوى الرجعة المتحقق للرجعة بقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث ارجع في القصد كما هو واضح
وفيه ان هذا القول راجع الى انكار الرجوع اليه فيه وهو جيد مع انكار الزوجة لذلك لا مطلقا وفي المسالك وغيرها ان الاقوى
عدم قبول قوله الا مع قيام القرينة على صدقه او مع كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة
على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدينان باتفاقهما عليه ويوكل امرهما الى الله تعالى وفيه نظر من وجوه
نظر من التقرير فيما مر وجوه منها ان ما ذكر من الفرق بين الطلاق ونحوه وبين غيره من العقود بان
الطلاق ليس له اطراف واحد وهو الايقاع من الموقع واصل الصحة لا يجري فيه بعد الاعتراف فلا يعلم فساده بالاثم
الا من قبله بخلاف العقود فان المرجح فيها عدم القصد المتحقق لطرفين ايجابه وعدم جريانه اصل الصحة فيه نعم وفق
باصالة الصحة القبول الذي فعل مسلم ايضا والاصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة
الذي لا ريب في تحققه مع دعوى الطرف الاخر الذي لا يعرف الا بصحته بالنسبة الى العقد المركب منهما بخلاف المقام الذي حق النصح
من الاحكام التي تتبع الموضوع تعبدا تحققه فلم يح تولية قبول شرع القصد من الزوج فيما يحكي الى الطلاق وحج عدم
كما انها من معنيها اكثر من العقود التي كذلك ولذلك كانت متساوية في نفسها ولا بد من النظر عن خلاف المقام كالمستقل
فيه بالسبب واختصاص الفعل في تصديقه بما يعلم الا من قبله ما للقطع بدعوى غيرها الحق لعدمه لانه على نفي القصد
وانما حكم فيه بظاهر حال الفاعل العاقل المختار كما قيل وفيه ان ذلك ان تم فانما هو فرق بين العقود والايقاعات لا بين
الطلاق وغيره من العقود والايقاعات ولا لخصوصية الطلاق وحده عنه كما هو ظاهر كثير منهم بل ظاهر المسالك وغيره انه قد تم
على ذلك مع فقد كونه الفارق بينهما هو الاجماع تقديما اي تحققه على وجه تخص به عمومات البينة على المدعي واليمين على
من انكر ونحو ذلك وقد يكون الفارق بينهما هو النص الخاص كما هو منصور بناء على ارادة السلطان ابي جعفر من السلطان اوتي فيه عن انه
ان قد موكل الامر لا يحكم بالحق اياها منك وان قد موكل الى من يحكم بالحق صدقك وقبل منك دعواك لان ذلك راجع اليك
كما قيل وعليه منع ظاهر بل المتبادر منه انه ان قد موكل الى الحاكم اباها منك على انه على المدعي والمنكر ما لم يتدعو الى الحاكم فيما ادعو

فلا شيء عليك فيما بينك وبين الله تعالى فيكون شاهدا للمختار ودعوى الشرط [illegible] يتعلق الخبر من الحجة [illegible] مع هذا
مع ان الفرق المذكور ان تم فمقتضاه عدم الفرق بين كون التفسير قبل انقضاء العدة او بعده ولا بين كون الطلاق ذا عدة او لا كما
هو مقتضى الطلاق عليه الخلاف من انه لو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر فسبق لساني فقلت طالق قبل منه
في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لاجماع الفرقة وحمله على خصوص المتن من عدم الطلاق لكونه قرينة على عدم ارادة حقيقته فاني
بعدم الفرق بين ذي العدة وغيره ايضا مع ان ثم ظاهر في التراخي لا في الاتصال ولو كان بعد ذلك خارجا عن محل البحث كما
هو مقتضى ذكر المصنف له بعد ذلك في الشرح بعد ارادة الذكر له فلا يصلح للاحتجاج بما نحن فيه كما هو واضح وفي المبسوط اذا قال
طلقتك فان قال نويت بها الطلاق وقع عندنا به الطلاق وعندهم يكون ذكر النية تاكيدا فان قال لم نويت من الوثاق
قبل عندنا على كل حال ظاهرا وباطنا وعندهم قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقبل في الظاهر وكذا لو قال انت طالق ثم قال
اردت ان اقول طاهر فسبق لساني قبل منه عندنا على كل حال انا قال ذلك عقيب الطلاق او في زمان العدة فان قال ذلك
بعد خروجها من العدة لم يقبل في الظاهر وقبل فيما بينه وبين الله تعالى على كل حال ولا يقبل ظاهرا بحال لانه ينافي الظاهر [illegible]
يرد عليه سؤال الفرق بين قوله ذلك في العدة البائنة وفيما بعدها لعدم الفرق بينهما في مقتضى قواعد الخطابات وقد يقال
في الفرق بينهما بانها ما دامت في العدة باقية في علقته وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها كاخبار
صاحب اليد بما يتعلق بما دام هو كذلك والا لم يقبل قوله وبخروجها عن العدة تكون اجنبية عنه لا يقبل قوله في الفعل
المتعلق بها على نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده كما قيل وفيه مع منافاته للتعليلات [illegible] ان ذلك
انما يصلح حكمة للنص الفارق بينهما مع وجوده والا فهو مصادرة محضة ولا كاشف عليه نحو علة كشف الكلام من انها في العدة
في علقة الزوجية وبعدها قد بانت منه وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه ما صدقته المراة لانه اقرار
في حق الغير فلا يسمع كما في نظائره والقياس على صاحب اليد ليس من مذهبنا هذا وقد يفرق بينهما بان الامهال الى انقضاء
العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة على كذبه بخلاف اخباره بذلك في العدة كما قيل وعليه منع ظاهر بل هو مناف
للتعليلات وينقض بغير ذات العدة اصلا مع قبول قوله بذلك بعد الطلاق مطلقا او مع المبادرة كما ذكره الشيخ وغيره
ودعوى ان مع المبادرة يكون قرينة على ارادة خلاف الظاهر على قواعد الخطابات العرفية يردها جريانها في سائر العقود
والايقاعات الا المسلم من ذلك حصول العلم بذلك اذ لا عبرة بدعويه مع العلم بكذبها واقامة الظن بالغير حجة بلا
او منع لاصالة العدم مع بطلان القياس على قرينة المجاز المتفق على حجيتها مع عدم ثبوت الخصوصية كما ان الطلاق كما هو
واضح كوضوح ضعف الفرق بين الطلاق وبقية الايقاعات في الطلاق الذي لا عدة له بان القول يقبل في قوله
المتعلق بها لانه ذو يد عليها حقيقة او حكما بخلاف البائن فانه لا يد له عليها فلا يقبل قوله فيها لوضوح ضعفه
الاصل بنا قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع تعلق متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنة فانه لا ين
تعلق حق الزوج بها بالعقد المذكور وان لم يثبت لها احكام الرجعة وثبوت العدة لو طال الشهر لا تنقضي
سقط التعلق المذكور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور كما قيل وفيه مع تسليم في نفسه انه مناف لكلامهم فالصحيح
العلم بكون

ان لم يكن صريحا في عدم الفرق بين طلاق ذي العدة وغيره كما لا يخفى على من لاحظ المبسوط وغيره فلاحظ ولا تغفل
والله اعلم تنبيهات الاول لا نعرف خلافا كما اعترف بعضهم في قبول دعويها اذا صادقته المراة لان الحق منحصر فيهما
مطلقا لو كان ذلك منها بعد انقضاء العدة كما نسب ذلك الا ظاهرهم واما ما عن ظاهر بعضهم من عدم قبول دعويهم
مع مصادقتها له للاصل ولتعلق حق الله تعالى بذلك فيفرض صدوره ما حكم به الظاهر الشرع على الصادر منهم ان
المصادقة المذكورة التي تنفع في انحصار الحق فيهما والمفروض عدمه لكونه غير محتمل والله تعالى مطلع على باطنهما فلو
صادقين في الواقع فلا حق لم تعلم عليها ولم يثبت ان للحاكم فصل عنه منهما من ذلك على انه من الاتلاف
عدم في محل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح بعضهم بانه حكم الحر بحكم الطلاق الذي لا عدة فيه لاتي دليل ما
ولكن ظاهر المسالك والكفاية وغيرهما الاتفاق على عدمه وانه دعوى عدم القصد غير معتبرة لانه حمل وان
بالصيغة التي هي صريحة في التحرير كالاقرار به الذي لا يسمع الانكار بعده ولا دعوى عدم قصد الاقرار به والفرق
بينه وبين الطلاق وان تقوم مجاز على ظاهره ودعوى تحقق موضعه فاظهر لو مع اتصال دعوى عدم القصد به
فلا يقبل الانكار منه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع عدم تحقق موضوع الطلاق بانت طالق والحرية بانت حر
ونحوهما كذلك لا تخرج من محكوم الحرية بعد عدمه فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد استظهر بعضهم عدم الفرق بين
دعوى عدم القصد مطلقا ودعوى الغلط والهزل وسبق اللسان والسهو ونحو ذلك لاتحاد المناط في الجميع ولكن ظاهر
كثير من العبارات حصر البحث في كلا صلى متعلقه بنفسه وانه لا اجماع على عدم الفرق بينهما ولعله لذلك فقد تقبل
دعوى سبق اللسان ونحوه مع المبادرة انها لغلبة وقوعها ولدعوى الاجماع عليها ولا يقبل دعوى عدم القصد [illegible]
عن ذلك لندوره وشدة مخالفته للعادة والخطابات العرفية فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ويجوز الوكالة
في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاصح اقول هو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم للاصل ولاطلاق
ادلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التي منها الطلاق كما قيل ولاطلاق
الوارد في المقام التي منها صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني
قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل فقال نعم وخبر ابن بلال عنه عليه السلام في رجل وكل رجلا
على طلاق امراته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له
في ذلك فقال عليه السلام فليعلم اهله وليعلم الوكيل وخبر السكوني عنه عليه السلام عن رجل جعل طلاق امراته بيد رجلين
فطلق احدهما وابى الآخر فابى عليه السلام ان يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعا على الطلاق ونحوه خبر سعيد عنه عليه السلام المعتضد
ذلك كله عن الشيخ في النهاية والمبسوط انه لا يجوز كما نسب الى اتباعه بل عن المبسوط نسبته الى اصحابنا لخبر زرارة عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تجوز الوكالة في الطلاق المخصص بالاجماع على جواز طلاق الغائب المحمول على المنع
مع علم شمول النصوص ان بقية للحاضر تعارض هذا الخبر مع دعوى ان ترك الاستفصال في خبر سعيد في
بالشمول له فيعارض هذا الخبر بالتنجيز اذ قد يدعي شمول ان ذلك هو الغالب الوقوع في ذلك

الزمان فينصرف الطلاق الجواب اليه ولو سلم فقد جمع بينهما بذلك كما عن الشيخ وغيره الا انه لا شاهد عليه
مع رجحان خبر سعيد عليه بالشهرة وغيرها هذا وقد يستدل على ذلك باصالة الفساد وعدم ترتب الاثر مع الاختصاص
في الزوج وبظهور الكتاب والسنة في مباشرة الزوج للطلاق بل ظاهر جملة من النصوص حصر الطلاق في
بقول الرجل لامراته انت طالق ومقتضاه عدم صحة طلاق غيره مطلقا ولو مع غيبته الا انه قد خرج عنه بالاجماع
بالنسبة الى الغائب فيبقى غيره داخلا فيه كما قيل وعليه منع ظاهر اذ المتبادر من الحصر المذكور كونه بالنسبة
الى باقي صيغ الطلاق التي يستعملها العامة لا بالنسبة الى المباشرة وعدمها وانكاره مكابرة واما الاصل فيخرج
عنه بعموم الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة بين المتاخرين او مطلقا كما قيل وبعدم الفرق بين النكاح
ونحوه مما يجوز التوكيل فيه عندهم وبين الطلاق لاشتراك الجميع في عدم تعلق غرض الشارع بمباشرة
المكلف له وانما الغرض منه وجوده مطلقا بنفسه او بغيره كما قيل وبان المفهوم من ادلة الطلاق عدم اعتبار
المباشرة فيه كما قيل ولكن للمانع للجميع كما هو مستظهر ولم نعثر على الطلاق خصوصه في ادلة الوكالة بحيث يرجع
اليه عند الشك في جوازها ودعوى الاجماع على اصالة الجواز فيها عند الشك فيه عهدتها على مدعيها
كدعوى دلالة عمومات العقود ونحوها على شرعيتها عند الشك فيها فالمرجع في المشكوك انما هو اصالة الفساد
كما في نظائره بل مقتضاها عدم صحة توكيل الغائب في الطلاق ايضا كما هو مقتضى ما في خبر
ابن سماعة من ان العمل على الذي ذكر فيه انه لا تجوز الوكالة في الطلاق وظاهره توقف الكليني في الكافي حيث قال بعد
نقل الاخبار الدالة على الجواز وروي انه لا تجوز الوكالة في الطلاق ثم ذكر خبر زرارة ان اولى وقال قال الحسن
بن سماعة وبهذا الحديث ناخذ الان في علمه بعد استفاضة النصوص في جواز الطلاق من الغائب في خبر
عن الصادق عليه السلام انه قد امره ان يدفع ثلثمائة دينار الى رجل امراته كانت له وامره ان يطلقها عنه ويعتقها بالمال
ويشهد على طلاقها فلانا وفلانا وقد كانت المراة غائبة عنه في غير بلده ومع استفاضته حكاية اجماعنا عليه
صريحا او ظاهرا فلا محيص عن تقييد خبر زرارة بذلك ولكن في الوافي ان الوكالة في الطلاق لها معنيان احدهما
ان يكل الزوج امر طلاق امراته الى الوكيل من غير عزم منه على الطلاق ولا على عدمه فان اختار وكيله ان يطلقها عنه
طلقها وان اختار ان يبقيها على الزوجية ابقاها والثاني ان يكون الزوج عازما على طلاق امراته من غير تردد منه
فيه فيما من غيره ان ياتي عنه بصيغة الطلاق فاما المعنى الاول فقد دل على جوازه مطلق جميع الاخبار صريحا ما عدا خبر
الرازي فانه محتمل للمعنيين وما عدا خبر البقطيني فانه صريح في المعنى الثاني وما عدا خبر زرارة فانه صريح في عدم الطلاق
عدم الجواز ومحتمل للمعنيين واما المعنى الثاني فقد دل على جوازه خبر البقطيني صريحا وخبر الرازي محتملا وظاهر
الاطلاق فان ورود ما في الغائب لا يقتضي تقييدها به الى آخر كلامه الظاهر في موافقة ابن سماعة وفيه نظر من وجوه
شتى لظهور عدم الطلاق الخبرين وان لم تقتضيا تقييدهما به فانهما ساكتان بالنسبة الى ذلك نفيا واثباتا فلا تغفل

تنبيه ظاهر الشيخ وغيره عدم جواز الوكالة في الطلاق لمن هو في البلد مطلقا وان كان غائبا عن مجلس الطلاق فعن النهاية
انه انما وكل الرجل غيره بان يطلق عنه امراته لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غائبا جاز توكيله الطلاق ونحوه عن
وفي المبسوط الوكالة في الطلاق صحيحة عند الغائب بنا اجاز وتمام الغيبة دون الحضور وظاهره ان ذلك معتبر عنده في الجميع
ولكن قد يقال بالاكتفاء بالغيبة عن مجلس الطلاق ولو بالخروج عنه حين ارادة الوكيل ان يوقع صيغته كما
وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد ولعله للاصل والعمومات كما قيل وضعفه ظاهر
كضعف نسبة ذلك الى الشيخ فانه خلاف ما صرح به وضعف دعوى ان ذلك يتفرع على قوله [illegible]
والله اعلم قال رحمه الله ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح والوجه الجواز اقول هو الاشهر بل المشهور بين
المتاخرين او مطلقا لشمول ما دل على جواز التوكيل فيه مطلقا لها اذ هي كغيرها كما قيل ولاطلاق الادلة مع منع ظهور ادلة
الحصر في ارادة التقييد بذلك حتى مع الشهرة العظيمة على الجواز ولعدم الفرق بينه وبين النكاح ونحوه وعدم الفرق
بينها وبين غيرها من النساء وفان شمل دليل الوكالة غيرها شملها ايضا والفرق بينهما تحكم ولما دل على تخيير النبي صلى الله عليه وآله نساءه
كما قيل وضعف الجميع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر كما في الكفاية من المفاتيح وغيرهما ولا يخرج عن اصالة الفساد
شمول الاطلاقات لها ان لم تكن ظاهرة في غيرها وقد يعلل الفساد ايضا بان القابل لا يكون فاعلا وبقوله الطلاق بيد
من اخذ بالساق وبما عليلا لا اللهم الا ان يدعي الاجماع على الجواز فيخرج به عنهما ولكنه محل منع فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله تفريع على الجواز لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قيل يبطل وقيل تقع واحدة وهو اشبه وكذا
لو قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثا قيل يبطل وقيل تقع واحدة وهو اشبه اقول لعله كذا لو قال لغيره زوجته طلقها
ثلاثا فطلق واحدة او قال له طلقها واحدة فطلقها ثلاثا او نحو ذلك لاتحاد الجميع في مخالفة الواقع منها وكل اليه
فلا يصح وعدم كونه بعض ما وكل فيه او مشتملا على ما وكل فيه فيصح وضعف الثاني ظاهر كقوة الاول الا ان
يفهم من عبارة الموكل ارادة ما يشمل ذلك فيصح كما في نظائره ولا ثمرة فيما اطنب فيه ثاني الشهيدين وغيره في تعليل
القولين فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو وكلها او وكل غيرها على طلاق ثلث مترتبة بينها رجعتان فمحمة هذا التوكيل
وجهان او قولان من اصالة الفساد وعدم تمكن الموكل من الرجوع بها حين التوكيل في كل التوكيل على ملك ما اراده
ونحوه ومن عمومات الوكالة واطلاق نهاية ما تنه لذلك وغيره كما قيل وعليه منع ظاهر ولو سلم فلو طلق واحدة فلا ريب
في صحتها وان لم يتعقبها رجوع لموت او اعراض او غيرهما اذ المفهوم من ذلك عدم ارتباط بعضها ببعض واما لو كان الموكل
فيه مجموع ثلث طلقات صحيح على وجه لا تكون الا من الموكل عليه الا اذا تعقبها البلية مع الرجعتين مع فيتعين مراعاة
بذلك فان تعقبها ذلك انكشف صحتها والا انكشف بطلانها لعدم شمول الوكالة لها واقعا هذا ونحو ذلك وان
الثلث المحكم خوفا كذلك يتوقف على تخلل الرجعة بينها فان وكل فيها او وكلها باد التوكيل في الطلاق يستلزم التوكيل

في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها تقتضي الاذن في تحصيل كل ما تتوقف عليه الصحة ومع ذلك فلو طلق واحدة
احتمل صحتها لدخولها في ضمنها وكل جزء منها ولان صحة الثلث تتوقف على سبق صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع
الثلث لزم الدور ولان الحكم يتوقف انما يترتب على الرجوع في الاولى ليسلم حكم الاولى فاذا اوقعها واقتصر عليها اتجه
حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل عليه انما هو المجموع ولم يحصل والغرض المتعلق بالثلث انما هو البينونة التامة ولا تحصل
بالواحدة ولو قلنا بان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا
فيحتمل قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويتجه من الوكيل لو اوقعه ويحتمل عدمها لان التوكيل وقع على المجموع ولم
يحصل الى آخر كلامه ومواضع النظر فيه غير خفية فتأمل جيدا والله اعلم قال الركن الثاني في المطلقة وشروطها
اربعة الاول ان تكون زوجة فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علق
الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله من اتزوجها فهي طالق اقول
لا خلاف في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من ضروريات المذهب كما اعترف به بعضهم اذ لا
موضوع للطلاق الذي هو ازالة قيد التزويج والنكاح في ذلك كله والنصوص مستفيضة فيه
في خلافه حفص بن عامر قوله ما الطلاق بعد من اخذ بالساق فاقتاد ذلك كونه بيده حين الطلاق ومع ما عن عبد الرحمن قال
دعتني امي لقريب لها فاولدتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سألت النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال انما نكحتها فانه لا طلاق
قبل النكاح ومع خبر عبد الله بن سليمان عن ابيه قال كنت في المسجد فدخل علي بن الحسين عليه السلام ولم اثبته فسألته فقال جئت
فجمعت اليه انا وغيري فاكتنفناه وسلمنا عليه فقال له رجل انا تزوجت رجل سمى امراة بعينها وقال يوم اتزوجها هي
طالق ثلاثا ثم بدا له ان يتزوجها ايصلح له ذلك فقال انما الطلاق بعد النكاح ونحوه خبره الاخر بزيادة
وخلافه وقال لعبد الله فدخلت انا وابي على ابي عبد الله عليه السلام فحدثه ابي بهذا الحديث فقال ابو عبد الله عليه السلام انت تشهد
على علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث فقال نعم وخبر سماعة عنه عليه السلام عن رجل يقول يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال ليس
انه لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح وخبر ابي بصير عنه عليه السلام انه قال كان الذين من قبلنا يقولون لا عتاق ولا
طلاق الا بعد ما يملك الرجل وخبر ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان
فلان فهو حر ان اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين فقال ليس بشيء لا يطلق الا ما يملك ولا يعتق الا ما يملك
ولا يتصدق الا بما يملك ونحوه خبره الآخر عنه عليه السلام ونحوه خبر الحلبي عنه عليه السلام وخبر زرارة عنه عليه السلام انه قال من قال فلانة طالق
ان تزوجتها وفلان حر ان اشتريته فليتزوج وليشتر فانه ليس عليه طلاق ولا عتق وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل قال كل امراة اتزوجها ما عاشت امي فهي طالق فقال لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد
ملك وما عن قرب الاسناد ومسند الحميري عن جعفر عن ابيه عن الامير عليه السلام انه كان يقول لا طلاق لمن لا ينكح ولا
عتاق لمن لا يملك وعنه عليه السلام انه قال لا طلاق الا من بعد نكاح ولا عتق الا من بعد ملك وعن مجمع البيان ...

قال

قال كنت عند علي بن الحسين عليه السلام فقال له رجل اني قلت يوم اتزوج فلانة فهي طالق فقال له اذهب فتزوجها
ان الله تعالى بدأ بالنكاح قبل الطلاق فقال ثم ما فاتكم المؤمنات ثم طلقتموهن الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
الا انها لم تتضمن عدم وقوع الطلاق على المملوكة وعلى الاجنبية بخصوصها ولكنها دالة عليها بوجهها بناء على ان النكاح
حقيقة في العقد وان الطلاق ازالة قيده واثره فالموطوءة بالملك كالاجنبية خارجة عنهما معا كما هو واضح والله العالم
قال الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المتمتع بها ولو كانت حرة اقول لا خلاف
في ذلك بل في الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا لاصالة عدم شرعيته في ذلك ونحوه لعدم
كونه المحللة زوجة قطعا بل من موضوع الشرط الاول حقيقة مع عدم الحاجة اليه كما قيل وكذا المتمتع بها على الاظهر فانها
بمنزلة الاماء ولانا لو قلنا بانها زوجة حقيقة وان الطلاق النكاح عليها كذلك فتعمم الطلاق النصوص لا بد
جواز ايقاع الطلاق عليها في وجه ولكن قد يعلل العدم بانها تبين بانقضاء المدة وباسقاطها لها فلا حاجة
فيها الى الطلاق كما قيل وعلته ظاهرة كما الاستدلال عليه بصحيح محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام في المتمتع بها انها تبين من غير
طلاق قال له نعم وعليه خبر هشام عن ابي عبد الله عليه السلام فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ونحوه من النصوص
التي لا دلالة فيها على الحصر لكن الامر واضح فلاحظ وتأمل والله اعلم قال الثالث ان تكون طاهرا من الحيض
والنفاس اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك وغيرها انه قد اتفق العلماء من العامة
وغيرهم على تحريم طلاق الحائض ونحو معنى النساء وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعمر لما طلق
ابنه امراته وهي حائض مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها
فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق بها النساء واراد عليه السلام به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وعن زرارة قال كنت عند
ابي جعفر عليه السلام اذ جاء به نافع مولى ابن عمر فقال عليه السلام له انت الذي تزعم ان ابن عمر طلق امراته واحدة وهي حائض فامره
رسول الله صلى الله عليه وآله عمر ان يأمره ان يراجعها فقال نعم فقال له كذبت والله الذي لا اله الا هو على ابن عمر اني سمعته يقول طلقتها على عهد
رسول الله صلى الله عليه وآله ثلاثا وامسكتها بعد الطلاق فاتق الله يا نافع ولا ترو على ابن عمر الباطل وعن سعيد الاعرج
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال طلق ابن عمر امراته ثلاثا وهي حائض فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله فامره ان يراجعها فقلت له ان الناس
يقولون انما طلقها طلقة واحدة وهي حائض فقال له فلاي شيء سأل رسول الله صلى الله عليه وآله اذن ان كان هو املك برجعتها
كذبوا ولكنه طلقها ثلاثا فامره ان يراجعها ثم قال ان شئت فطلق وان شئت فامسك الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة الواردة في قضية ابن عمر ولكن في دلالتها على الحرمة تأمل والامر سهل وقد اتفق الاصحاب على بطلانه ايضا
في حال الحيض والنفاس لاصالة ولان فقد الشرط يقتضي فقدان المشروط كما قيل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يطلق امراته وهي حائض فقال له الطلاق على غير السنة باطل ونحوه خبره عنه عليه السلام وفي صحيح الفضلاء عنه عليه السلام
وعن ابيه عليه السلام ان الطلاق في دم النفاس ليس بطلاق وغير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها في ما قيل الحيض
او النفاس فعلا فما دام الدم موجودا فلا يصح الطلاق فيه فلو نقيت ولم يبق الا وجود الحدث المانع من الصلوة

ونحوه فلا بأس بطلاقها كما نص عليه بعضهم لاطلاق الادلة والظهور هذه النصوص فيما قلنا ولو انقطع الدم في اثناء
المدة ففي صحة طلاقها وجه اقتصارا على المتيقن من مفهوم المنع الا ان الظاهر صدق الحائض والنفساء عليها
حقيقة او مرادا شرعيا فيدخل في ايام الاحتياط في المستمرة الدم لانها حائض شرعا اولانها بحكمها شرعا الظاهر
اعتبار العلم بعدم اتصافها بها فلا تطلق مجهولة الحال كما نص عليه بعضهم لاصالة البقاء ولان المحل شرط طلاقها
من احرازه ولان ذلك هو المستفاد من ظاهر الادلة ونحوها وربما قيل بصحته لان ذلك مانع منها والاصل عدمه كما قيل
وهو حسن ان اريد به مجرد الاقدام على الطلاق مع سبق خلوها منه وان شك في وجوده لها ولكن لو انكشف
حال عوضه تبين بطلانه ولو اريد به صحته مطلقا وان تبين وقوعه في حال حيضها او نفاسها في غير محله لوضوح
دلالة النصوص على بطلانه ونحوها لو اريد به صحته مع سبق الحيض او النفاس مع الشك في زواله بل لا يجوز له الاقدام
عليه لاصالة البقاء وغير ذلك كصحيح محمد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال من طلق ثلاثا في مجلس على غير طهر لم يكن شيئا انما الطلاق
الذي امر الله تعالى به فمن خالف لم يكن له طلاق وان ابن عمر طلق امراته ثلاثا في مجلس واحد وهي حائض فامره النبي صلى الله عليه وآله
ان ينكحها ولا يعتد بالطلاق الحديث وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من طلق امراته ثلاثا في مجلس وهي حائض
فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر اذ طلق امراته ثلاثا وهي حائض فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق وقال كل
شيء خالف كتاب الله تعالى فهو رد الى كتاب الله تعالى وقال لا طلاق الا في عدة الى غير ذلك من النصوص التي لا ينكر ظهورها
في المانعية الواقعية بل قد يستفاد منها ان الكتاب العزيز شرطية كونها طاهرا من الحيض والنفاس اي خالية منهما كما ذكره
كثير منهم بل هو معقد الاجماع بل في كشف اللثام انه شرط بالاجماع والنصوص ومع فلا يصح الطلاق بدون احرازه
كما في سائر الشرائط بل قد لا يجوز الاقدام عليه قبل احرازه وفي احرازه بالاصالة عدم عروض المانع مع سبق خلوها منه قطعا
وجهان اقربهما ذلك لعموم الادلة ولكن لو انكشف له بعد ذلك عدم تبين بطلانه كما لو انكشف فيما لو طهارتها
المستصحبة ولو علمت الزوجة بالحال ثبت البطلان في حقها وفي حق من تبين ذلك كما في العلم بذلك كما لا يخفى فتأمل
جيدا والله اعلم قال ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها اذا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من الطهر
الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها وهي حائض في بلد واحد او غاب دون المدة المعتبرة وكانت حائضا او نفساء كان
الطلاق باطلا علم بذلك او لم يعلم اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق
في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا
ومع فقدها شاس من قدر المدة التي يسوغ فيها طلاق الغائب بل يعتبر علمه بانتقالها وبعضهم عينه بشهر ومنهم من قدره
بثلاثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام والمحصل ما ذكرناه ولو نادى على الاطلاق المذكور اجمل قد استثنى
الاصحاب من بطلان طلاق الحائض ثلاثة اصناف منها غير المدخول بها والحامل على القول بحيضها والغائب عنها
زوجها للنصوص المستفيضة او المتواترة كما عن الحسن الدالة على ذلك كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس

بطلاق

بطلاق خمس على كل حال الغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست
من المحيض وخبر اسمعيل عن ابي جعفر عليه السلام انه قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل المتبين حملها
والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي يئست من المحيض وصحيح محمد وزرارة
وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها
والجارية التي لم تحض والمراة التي قد قعدت من المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وما عن الخصال
عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال خمس يطلقن على كل حال الحامل والتي قد يئست من المحيض والتي لم يدخل بها
والغائب عنها زوجها والتي لم تبلغ المحيض الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولكن ليست هذه الثلاثة على
نسق واحد فان التي لم يدخل بها يجوز طلاقها اجماع العلماء في حيضها وكذا الحامل على القول به بلا خلاف فيه ضاهر
بل الاجماع بقسميه عليه ولا اشكال لاحتمال كون التعارض بين هذه النصوص والنصوص المانعة من طلاق الحائض
بالعموم من وجه فقد تخص هذه بتلك بقوة الدلالة والاحتياط في الزوج ومعه اذ هو مع تسليمه في نفسه فلا مانع من تخصيص
تلك النصوص بهذه لرجحانها عليها من وجوه شتى حتى ظن بانها اخص منها وان المراد بها وجود بيان صحة طلاق الحائض
منها معلومية جواز طلاق الحامل وذلك واضح جدا والله اعلم واما الغائب عنها زوجها فان كان على العلم بحيضها ولو بعادتها
لم يجز طلاقها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه ويحمل هذه النصوص ونحوها على غير حال
من احدهما عن الرجل يطلق امراته وهو غائب فقال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها وغير ذلك
حضور اليها بل يحمل هذه ان طلاقه صحيح وان اتفق مصادفته الحيض او النفاس وان علم بذلك بعد وقوع الطلاق منه
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه كما في كثير من العبارات ويدل عليه مع النصوص ان تقدم خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يطلق امراته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وفي الوافي وغيره فيعلم بعض
ما طلق وهو كذلك ولو لم يعد معلومية عدم جواز طلاقه حال علمه بحيضها كما سبق ولا اشكال في ذلك وانما الاشكال
في ان مطلق الغيبة مع الجهل بالحال سبب لصحة طلاقها او لا بد فيها من مضي مدة مخصوصة فقد اختلفت النصوص
والفتاوى في ذلك وفي تحديد المدة المسوغة لذلك وظاهر النصوص ان تقدم هو الاول وفي الوافي بعد ذكر خبر اسمعيل
السابق ان معنى قوله على كل حال انه لو وقع الطلاق في الحيض وكان الحكم منه مبنيا على انه لم يكن له معرفة بحيضها
الاكتفاء بمجرد الغيبة والجهل بذلك وقال بكير قال ابو جعفر عليه السلام الغائب يطلق بالاهلة والشهور يعني انما اعتبر المعرفة بحيضها
بذلك كما قيل وعن الحسن والمفيد وعلي بن بابويه وسلار وابي الصلاح وغيرهم انه يجوز طلاق الغائب اذا كانت
بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص بل عن الحسن تواتر الاخبار بذلك وعن النهاية انه اذا خرج الى السفر
وقد كان قد تطهر طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ونحوه عن سرائر الاولى الاطلاق للنصوص
ان تقدم ولكن قد اشتهر بين المتأخرين اوطم تحديده بالمدة في الجملة ولكنهم قد اختلفوا في تعيينها فعن النهاية

انه يتربص شهرا فصاعدا ثم يطلقها وعن ابن حمزة اختياره وعن الفقيه انه اذا اراد الغائب ان يطلق زوجته
في غيبته التي اذا غاب بها كالحكم ان يطلق متى شاء اقصاها خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر وعن الكافي
ان الغائب لا يطلق حتى يعلم ان المرأة برئت من الحمل او حامل فانه اعلم ذلك واوقع الطلاق على شرائطه وقع ثم قال ويستظهر
فيه الغائب بشهر من الحيض او ثلثة اشهر ان كانت ممن تحمل فان كانت ايسة او لم تبلغ المحال الحمل طلقها
متى شاء ونحوه في الخ ونحوها قال في ابن ادريس بها الا الاستبصار وغيره وسيصل المعهد والفاضل كما كتبه وكثيرهم
بل هو المشهور بين المتأخرين منه ان المعتبر مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى طهر اخر بحسب عادتها
او عادة امثالها ولا يتقدر بمدة مخصوصة الا ان بهذه العبارة اجمع كانها مختصة بمن سافر عنها في طهرها الذي واقعها فيه
للتي سافر عنها في طهر لم يقربها فيه وانه يجوز طلاقها عندهم بدون ملاحظة مدة كما لا يخفى على المتأمل في عبارة
النهاية ونحوها وعليه قد تحمل العبارة ان تعم وح فيرتفع النزاع بينهم بالنسبة اليه فانه فقد تحمل النصوص التي قد
استدل لو ايها لما المدة على ذلك ايضا كخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع انه قال الغائب اذا اراد ان يطلقها
تركها شهرا وخبر ابن سماعة قال سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب فقال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله
وعن ابي الحسن ع انهما قالا اذا مضى له شهر وخبر جميل عن ابي عبد الله ع انه قال اذا خرج الرجل من منزله الى
السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر وخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع عن الغائب الذي يطلق كم
غيبته فقال له خمسة اشهر ستة اشهر قلت له حد دون ذلك فقال ثلثة اشهر فانها تحمل له على الغائب الذي
يكون خروجه في طهر المواقعة او لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز له ان يطلقها قبل الشهر قطعا ما لم يعلم كونها حائضا
وكلما قرب زمان خروجه منه او كان قد تقطع بعدم كونها حائضا مع كونها طاهرا طهرا لم يقربها فيه
فلا موجب لانتظاره فيه طلاقها اصلا ولم اعثر على خلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع على ذلك كما هو محقق
ارسال كثير منهم له ارسال المسلمات بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا فلو سافر عنها في حال حيضها انتظر بها ولو
الى اكثر مدة الحيض ثم طلقها ان شاء فلا موجب لانتظار الشهر ونحوه اصلا وما وقع للكثير مما تقدم من زعم الاطلاق
في هاتين الصورتين ايضا لاطلاق النصوص كما في غير طلبه نحو ملحق الرياض من الميل الى بطلان الطلاق فيما لو
تبين وقوعه في الحيض لانه مانع واقعي لا علمي اذ يرده مع اطلاق النصوص الكثيرة خصوص خبر ابي بصير الآتي
المعتضد بظهور اتفاقهم على ذلك كما لو اتفق ذلك فيما لو طلقها بعد انقضاء المدة ايضا فانه قاض بعدم كونه
مانعا واقعيا مطلقا بل في الجملة فتدبر وح فينحصر النزاع في المدة فيما لو خرج عنها في طهر واقعها فيه كما اعترف
به كثير منهم كشيخ الرياض وغيره فهم بين مطلق الجواز من دون تقدير للمدة كما عن علي بن بابويه والحسن
والمفيد وسلار والحلبي وغيرهم لاطلاق النصوص ان تتة المعتضدة بالرضوي فان امرأة الرجل يطلق
على كل حال ولا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرها الحامل والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي
لم تبلغ

والتي قد يئست من المحيض ومثلها التي لم تبلغ

لم تبلغ الحيض ونحوه من رسالة علي بن بابويه الا ان كلامهم غير صريح في المخالفة في محل البحث بل قد يمنع ظهوره
فيه ايضا لقرب حمله على الصورتين اللتين تقدم حكايته فقلم هنا محل تأمل على غيار ما في بعض كتابة المرام وعن علي
من الميل اليه او الفتوى به كما في جميع خلفائنا مع جميعا واشاعلم وبين محدود للمدة بثلثة اشهر كما عن جماعة عملا بما
لنصوص الدالة عليه وبين مقدر لها بشهر كما عن جماعة ايضا عملا بما دل عليه من النصوص وبين مناج
كالمسترابة التي ينتظر بها الاذن كما ايضا كما قيل مضعفه ظاهر بعد اعراض المشهور عن هذا النص المعارض
بما هو اصح واكثر ولعل المتجه حمل الجميع على الندب فانه اولى من تقييد الاطلاقات بها من وجوه ولا شاهد على
جمع الشيخ ومن تبعه بل بما في ظاهر النصوص لا شاهد على حملها على الزوائد ودرجة انها بعيد
الكلية التي يحمل بها في جميع افراد النساء كما لا يخفى على من لاحظها وفيه ان الحمل على الندب واشكال اعتبار المدة
بالكلية كانه مخالف للاجماع فلا يلتفت اليه والحكاية المنسوب اليهم جواز طلاق الغائب حيث لا يمكنه الاستعلام
حالها من دون اعتبار المدة اصلا منزل على القضية المهملة او على الصورتين اللتين تقدم او على مقالة ابن ادريس
لان اشتراط الانتقال من طهر المواقعة الى طهر اخر من المعلومات التي لا يحتاج الى ذكره كما هو كشف الرموز وعن
الام انه لا يقع الطلاق الا في طهر لم يقربها فيه بجماع ثم اشترط فيها ايضا طهرت من الحيض والنفاس مع حضور الزوج
في بلدها واما الغائب عنها زوجها فانه اذا اراد طلاقها طلقها على كل حال فانه كالنص في ارادة الحيض والطهر
من عموم كل حال لا ما يشمل الطهر المواقع فيه وغيره فانه لابد من انتقالها في حق الحاضر والغائب في كشف الرموز
وكان نظر المسالك اشتراط الانتقال مشهور معلوم فلا حاجة الى ذكره نحو كقول ابن ادريس وغيره وفي النهاية فاذا
اراد الرجل طلاق زوجته وقد غاب عنها فان خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها
اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد
ذلك اي وقت شاء ونحوه عن المهذب وعنها ايضا انه متى لم يكن دخل بها وطلقها فيقع الطلاق وان كانت حائضا
وكذلك ان كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا وعن العيون انه ان كان غائبا عن
زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء لكنه لا بد له من الاشهاد فاذا اشهد
رجلين من المسلمين على طلاقها ما وقع بها الطلاق وان كانت طاهرا او حائضا وعن ابي الصلاح الا ان شرط صحة الطلاق
ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره فمن لا يمكن اعتبار ذلك فيه كالتي لم تبلغ والايسة والحامل والغائب
لا اشتراط ذلك في طلاقها لتعذر العلم به وقبح التكليف مع التعذر وعن ابن زهرة اذا كان غائبا عنها طويلة بحيث
زمان طهرها من حيضها على وجه لا يمكنه معرفته فلا يشمل من عرف بها ومضى عنها الاصالة بقاء طهرها حتى يعلم حيضها كما
دل عليه مراد المفيد معوا فقيه ايضا قوح فلم يعلم خلافهم في محل البحث لان طهرها الذي واقعها فيه معلوم فلا يجوز
طلاقها بل لعل ذلك هو المراد من اسفوحيه التي قد عدت الغائب زوجها من خمس التي تطلق على كل حال اي التي غاب

واضح المنع من وجوه غير خفية مع انه قد يعلل البطلان ايضا بان المناط في مانعية طهر المواقعة
من صحة الطلاق انما هو ارادة استبراء الرحم ولم يحصل هنا وقد يدفع بان ذلك بالخصوص علة مستنبطة
لا منصوصة فلا يلزم اطرادها مع اطلاق النصوص اعتبار انقضاء المدة المخصوصة واستنبط منها الاكتفاء بظن
الانتقال من طهر المواقعة وكلاهما تحقق هنا كما قيل وفيه نظر كما يظهر مما تعرفه من مانعه الظن ولو استمر الاشتباه
صح الطلاق قولا واحدا كما في المسالك وغيرها لوجود المقتضي وارتفاع المانع كما قيل ولعل ظاهر النصوص فان فيه ذلك
هو المتيقن هنا كما هو واضح واما الثالث لو طلق الغائب قبل انقضاء المدة المعتبرة لم يصح سواء استمر الاشتباه
او تبينت وقوعه في الحيض او في طهر المواقعة بلا خلاف بين القائلين باعتبار المدة لفقد الشرط على الظاهر ولو
ظهرت المواقعة بان كان طلاقها في طهر لم يقربها فيه فالمتجه صحته كما لو وقع ذلك من الحاضر فيهما وكذا في المسالك
وغيرها ان فيه وجهين من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهور رأي الاول من عدم اجتماع الشرائط المعتبرة
في الطلاق حال ايقاعه المقتضي للبطلان والاظهر الصحة كما قيل ونحوه في حضورها مع جهله باشتراط ذلك
في صحته لقصده الى الطلاق الصحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه ولكن عن نهاية المرام وغيرها ان صحته محل اشكال لان طلاق
النص الدال على اعتبار المدة في الغائب ولم يحصل هنا وفيه انه شموله لنحو ذلك محل منع وربما فرق بين جهل
باشتراطها فيه وجهها وبين العالم به فان البطلان فيه واضح لعدم قصده الى الطلاق الصحيح كما قيل وعليه
منع ظاهر فتأمل جيدا واما الرابع لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة شرعا ولكن قد اخبره عدل بانه يقع حيضها
في وقتها حال حيضها بسبب تغير عادتها فيحتمل في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم كما في المسالك وغيرها وفيها ايضا
كذا الواحد لو ظهر انه في طهر المواقعة او في حيض اخر بعد الطهر الذي يصح فيه الطلاق لان الطلاق قد اعتبار المنع و
لان اشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاق الغائب مشروط بعدم الظن بحصول المانع وقد يبعد عليه
بمنع الاشتراط المذكور لاطلاق الادلة المقتصر على تقييدها بصورة العلم بظهور خلافها خاصة ولو شرعا كالبينة
لعموم ادلتها اللامل لنحو ذلك بل معتبر العدل بناء على حجيته في امثال ذلك ولكنها محل منع للاصل وغيره
فتأمل جيدا واما الخامس اي النفاس هنا كالحيض في المنع من صحة الطلاق فيه وفي صحته بعد طهرها منه
ولو غاب وهي حامل جاز له طلاقها ما لم يعلم بنفاسها لانها احسن الاحكم ولولا صالة بقاء الحمل وعدم النفاس
ولكن في المسالك انه لو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها
كما لو انتقلت من الحيض الى الطهر ويكفي الحكم بانتقالها ظنه المستند الى العادة وان كان عدم تمكنها كما قلناه
في الحيض ومثله لو كان حاضرا او وطئها قبل الوضع فانه يكتفي بنفاسها في الاستبراء وفيه نظر من وجوه مختلفة
ايضا من انه لو وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا او يتبين مصادفة الطلاق ولادتها
وانقضاء نفاسها في صحته لوجهان الماضيان في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه لا مدخلية فيها المدة لانها الحيض

ولولا اصالة البقاء وعموم نصوص العدة عن شمائلة لها فالمتجه هو الحكم بعجز وان صادف ايام النفاس للخروج الحيض
بناء على مساواة النفاس في سائر الاحكام الا ما اخرجه النص لعدم ما كشفه من مصادفة للطهر حتى لا ينهاج جادة
للشائعة فائدة للولاية كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الى دسّ ظاهر النصوص وغيرها ان مبدا المدة من حين
الغيبة عنها في طهر المواقعة وح فلا فرق بين كونها في اوله او وسطه او اخره ولا يلتفت الى ما احتمال لكونها من حين
الوطي لها وانه الحكم توهم من ملاحظة الحكمة وحصول الحيض فالمنافي الشهر يندب والله اعلم التاسع لو لم يعلم بانه
هل وصف في طهر المواقعة او بعده ولو لو وضف نسيان له او نحوه فالظاهر لزوم مراعاة للمدة لاطلاق النصوص المقتصر
على تعيينه بين علم بخروجه عنها في غيره من الاحتياط واصالة بقاء الزوجية مع احتمال العدم للاصل وعموم نصوص
الخمس المقتصر على تخصيصه بما اذا خرج في طهر المواقعة مع العلم به فقط في صورة الجهل على مقتضى العموم فتامل جيدا
والله اعلم الثامن من يعتبر في الغيبة عدم تيسر اطلاع الزوج على حال المراة اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى بل لعل ذلك
هو الظاهر منها كما نص عليه كثير منهم ولكن لا فرق بين كونها كانت موجبة للقصر او لا لاطلاق الادلة اثبات مل اطلاق النص
وعدمه فتامل جيدا والله اعلم التاسع الظاهر ان الاكتفاء بالشهر مختص بغير المسترابة فانه لا تطلق الا بعد مضي ثلثة اشهر
لاصالة تعلق حكمها بالمعاملة الغيبة عنها مع عدم شمول نصوص الغيبة لمثلها بل الظاهر منه تخصيصها كما نص عليه بعضهم ملاحظة وتامل
والله اعلم قال ره ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب اقول لقد صرح بذلك
كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لصحيح عبد الرحمن عن ابي الحسن عن رجل تزوج امراة سرا من اهلها وهي في منزل
اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب
عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت له ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها
كيف يطلقها فقال له اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي
يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها
في تلك الثلثة الاشهر التي تعتد فيها ولكن عن ابن ادريس وصاحب التنقيح عدم الحاقه بالغائب للاصل مع
حجية اخبار الاحاد ومع بطلان القياس وبخط ابن كيا قال كتبت الى الرجل رجل له امراة من نساء
وانه اراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها وضعفه ظاهر
كما اعترف به كثير من الاواخر وان الخبر فالوجه حمله على الذي ... في الغائب وذلك من اخبار الاحاد
في الحكم ... فلو طلقها فظهر مصادفته للحيض فالوجه صحته لدخوله في عموم المماثلة للغائب واحتمال تقدير على
صورة استمرار الاشتباه لانه هو المتبادر وكون وجه الشبه في غيره على اصالة ... الغائب ... تعلقت الشروط وبطلانه
القياس على الغائب اللهم الا ان يتم اجماع مركب على عدم الفرق بين صورتي استمرار الاشتباه وظهور كونه في ...
ولو ظهر كونه في طهر المواقعة فالوجه بطلانه كما يظهر ... لا اعتقاد تدبر والله اعلم قال ره الرابع ان تكون
مستبراة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق اقول لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع كثير منهم صرحا
او ظاهرا مستفيضا او متواترا كالنصوص التي منها صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله سالته عن الطلاق اذا لم يطلق

للعدة فقال له لم يرد الكتاب بالشهر ... وخبر زرارة عن ابي جعفر في امراة سمعت ان رجلا طلقها وجحد ذلك
ابتهم حصر فقال له لم تعرف ان طلقته بغير شهود وليس بطلاق والطلاق لغير العدة ليس بطلاق ولا يحل له
ان يفعل فيطلقها بغير شهود ولغير العدة التي امر الله تعالى بها وصحيح ابن اذينة عن زرارة ومحمد وبكير والحلبي
والفضيل واسمعيل ومعمر كلهم عن ابي جعفر وابي عبد الله انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس
او طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد
رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وصحيح عمر بن بكير وغيره عن ابي جعفر انه قال كل طلاق لغير العدة
فليس بطلاق ان يطلقها وهي حائض او في دم نفاسها او بعد ما يغشاها قبل ان تحيض فليس طلاقها بطلاق
وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ولا يجوز فيه شهادة النساء الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك وعلى ان ذلك هو المراد من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في طهر يكون عدة وهو الذي
لم يقربها فيه كما في النصوص الكثيرة والله اعلم قال ره ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض
وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلثة اشهر
من حين المواقعة لم يقع الطلاق اقول اما الاول فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها والنصوص بها مستفيضة
او متواترة فانها اعم من المحيض اللائي يطلقن على كل حال مع انها لا عدة لها ولا يحتمل علوقها فلا موجب لكراهة
من مواقعتها ولكنا الثانية مع عدم بلوغها سن المحيض كما لو كانت دون التسع سنين واما لو اكملت التسع ولكن لم تحض
مثلها عادة فالمعروف بين الاصحاب عدم صحة طلاقها على كل حال وانما يصح بعد مضي ثلثة اشهر فانها من المسترابة
عندهم حقيقة او حكما بل لا اعرف فيه خلافا علما علة الكفاية من ان فيه نظرا اذ المذكور في الروايات التي لم تحض
ولا يبعد ان يكون المراد بها من لم يحض مثلها عادة وان زادت سنها عن التسع ونحوه عن نهاية المرام وقد يورد عليه
مع ذهم الاصحاب منها حصول الصغرة ان هذ الحمل فيحمل على غير مدرك المحيض التي لم تبلغ المحيض وهو عبارة عن الصغيرة
فيحمل عليها الطلاق بباقي الاخبار كما قيل وفيه انه لا تخفى ... عمل الطلاق عليها مع انه قد يراد بغير المحتمل
من لم يبلغ المحيض عادة فيكون شاملا لمن زادت سنها عن التسع ايضا والعدة انما هو لو اخذ الاصحاب عن من ... ورثيه
العدد من تفسير ... بذلك كما ... فلا يخرج عن اصالة الفساد فلا حمل ... بيته
على اشتراط كون الطلاق في طهر لم يقربها فيه من النصوص ان تم ... في كتاب ... بيته
وابي عبد الله ولعل احتفاظ ... انه لم ... ان الطلاق ... عن التطليقة الا انه قال لا
انه اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ...
... الا انه ليس بطلاق وخبر زرارة عن ابي جعفر انه قال كل الطلاق لا يكون على السنة او على العدة
فليس بشيء قال زرارة ما ... بالمسترابة ... تحيض ... ثم يطلقها الحديث وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله

من طلاق السنة فقال له طلاق السنة اذا اراد ان يطلق الرجل امراته ثم يدعها ان كان قد دخل بها حتى
تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها الحديث الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ... الكاره سواء لمن زاد
سنها على التسع سنين الى ... لغة وعرفا وشرعا ... احتمل بعضهم ان يكون مرادهم ... من لا
تحيض لمن زادت سنها على التسع فان لم تطلق على كل حال لا ... من المسترابة التي لا تطلق عندهم الا بعد مضي ثلثة
اشهر من حين المواقعة وح فلا يكون ان خالفين للاصحاب الا انه تعسف بعيد لو اراد ... من ارادتها الطلاق على كل
حال كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين فلاحظ ولا تغفل والله اعلم واما الثالث فكذلك ايضا نصا وفتوى واجماعا
مضافا الى النصوص الكثيرة المتضمنة بعموم طلاق المسترابة والعدة ولعدم احتمال علوقها بمقاربتها كي تستبري لها
استبانة حملها منه والظاهر من النصوص وفحوى كثير من العبارات ان المعتبر كونها حاملا في الواقع وان لم يعلم بحملها حين
الطلاق وانه طلق جهلا او نسيانا او رجاء كونها كذلك بل لو اوقع قصد كونها غير حامل فانكشف كونها
حاملا حينئذ حيث يتحقق منه القصد ويلتقي الاشتراطوا ما في بعض النصوص وكثير من عبارات القدماء
من تقييد الحامل بالمستبين حملها فح انه لا دلالة فيه على شرطية ذلك في الحكم ولا منافي بينه وبين ما في
الطلاق كي يحمل عليه كان المراد به ما يشمل الاستبانة بعد الطلاق او يراد به ان الاقدام عليه لا يحل الا مع
استبانته والعلم به لانه لا يترتب عليه الاثم مطلقا الا معها كما عن المصابيح النص عليه ونسبته تارة الى الشيخين
في المقنعة والنهاية والى ابناء البراج وحمزة وادريس وسعيد وغيرهم واخرى للطائفة ... بل الظاهر ان هذا القيد
مما في كلام الفاضلين والشهيدين وغيرهم لبيان ... من الطلاق طلاق الحامل ... وقوع التقييد به في كلام
القدماء مع عدم نقل خلاف في المسئلة وثبوته لما في الصحيح من نفوذ الحمل من وصفا للحامل بالمستبين
حملها في احدها وبالمتيقن حملها في الاخر ولا ينافيه الطلاق اعا في الحمل غير ... الظاهر من قوله يطلقهن
انواجهن على كل حال اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل ... الطلاق الواقع في
السنة باطل عندنا بلا خلاف وطلاق الحامل في طهر المجامعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا اذ لا يسوغ له ...
بالطلاق كما قيل ... فيه نظر بل المانع لم يستظهر ولا باس كلام القدماء ... في كلام المتاخرين ... ذلك
منهم انما هو لدفع توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء والمبني على ارادة بيان حكم الاقدام على الطلاق المعلوم
توقفه على الاستبانة لاصالة عدم الحمل بعد ايقاع الطلاق في طهر المواقعة قبل الاستبانة ... قبل تبين حملها
وطهرها منه ولكن لو فعل ذلك فبان حصول الحمل او حصول الحيض ... تبين صحته لصدق كونه طلاق للعدة
وفي طهر لم يواقعها فيه وطلاق ... الاحمال ونحو ذلك من نظائر المقام ان تم ... لو صح
طلاق الحامل ... الربع ... الحبلى ... النصوص الكثيرة وقد ... بطلان ... الا الواقع
في طهر المواقعة وانها ترجع الى زوجها ... بطلانه حقيقة ... الا ...

الظاهرة المترتبة على اصالة عدم الحمل ولادلالة فيه على ترتبها على ما لو اتفق انكشاف كون الطلاق حين الحمل ... في
فيبقى ذلك على مقتضى الطلاق الادلة من الكتاب والسنة والاجماع لاتفاق الجميع على صحة طلاق الحامل التي ... من الادلة
الواقعية ولا مدخلية للعلم في صدقها والتقسيم صدقها عرفا فلو طلقها بزعم انها حامل فتبين انها حامل ...
بطلانه وبالعكس ودعوى ان العلم به شرط في صحة الطلاق شرعا وان لم يتوقف عليه صدق الحمل عرفا لا ...
عليها انه لم يكن على عدمها ... ذلك شرط الصحة ... الطلاق او من شرائطه
... الحمل واقعا في صحة الطلاق في اعتبار الاحمال
المطلقة كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو قلنا بعدم كفاية الحمل
الحقيقية بل البطن ... الحمل ... او كفاية اليقين بالحمل ولو باخبار معصوم او نحوه او كفاية الجزم به
ولو من القرائن والامارات ... او كفاية الظن ... مطلق الظن ... وجوه اقربها الى النصوص
وعبارات القدماء انما هو اولها ثم ثانيها ثم ثالثها ثم رابعها ... اضعف الوجوه الاثر اقرب الى الاحتياط ...
... المستترة
والى الحق ... المشهور ... والله اعلم واما الرابعة فكذلك ايضا نصا وفتوى واجماعا بل ...
منه ... حقيقة بخلاف الثلثة ... لا موضوع للاستبراء لو ... كما هو واضح كوضوح اعتبار المدة المذكورة
في صحة طلاقها ... اسمعيل عن الرضا عن المسترابة من الحيض كيف تطلق فقال تطلق بالشهور وخبر
داود عن ابي عبد الله عن المراة ... لا تحمل ولا تحيض ... ابن ... زوجها كيف
... ثلثة اشهر ثم يطلقها ... على بن ... كيف حيضها
يطلقها اذا اراد طلاقها فقال ... الاحب ... الاشكال ...
وطهرها ... ثلثة اشهر ويطلقها ... ثلثة اشهر من مقاربتها بل اشتراط حيضها
الاول ... المراة الحيض ... ثلثة اشهر فان الظاهر انها لا تطلق بعد مضي ثلثة ... ان تم ...
مطلقا وان زاد على ستة اشهر كما نص عليه كثير منهم ... ظاهر المتن ونحوه
مع شمول نصوص المسترابة ... ذات عادة وقتية كما هو المفروض فتامل جيدا والله العالم ... الطلاق
... قبل انقضاء المدة المذكورة مطلقا ... بعد ذلك انها حامل حين
... عدم صحة طلاق المسترابة ... الادلة ومعاقد الاجماعات القاضية بعدم صحة طلاقها قبل
لاصالة ... الشرط ... صحة طلاقها مع الطلاق ... ولكن لا يبعد ان المراد من ... المتن
مقاربتها المقتصر على تقييده بما لو طلقها بعد المدة ... على حكم طلاق ... واقعا ...
عدم العلم ... الاشتباه لا ... صورة الانكشاف المنفرد ... الوجه استثنائها لانها ...
... المتن ... الغائب عنها زوجها ... الرياض ... الغائب بعد ... المدة ... في طهر المواقعة
الخمس ... القول بالبطلان في طلاق الغائب ... الوجه ... ذلك
... العلم بالانتقال ... الغائب كما علم ... فلا ... ذلك
ولعلهم لذلك ... المعنى الحقيقي ... ان ... لذلك ... حكم الغائب ... اندراجها
بل الوجه فيه انما هو اختيار البطلان في ذلك كما سبق ...

في الخصوص الباقية لانها احدى الخمس التي تطلق على كل حال الا ملة لعموم الثلثة كما سبق يدفعها ان المذكور في كلامهم
سابقا والمفهوم من مجموع النصوص الباقية انما هو حكم طلاق الغائب مع اتفاق [illegible] الحيض [illegible]
صورة معلومة اتفاق [illegible] فلا تغفل وتدبر والله العالم قال ره الخامس تعيين المطلقة وهو ان يقول
فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال ولو كان له واحدة وقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال اقول لا خلاف في شيء
من ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه وهو المتيقن من الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة قولا وفعلا منهم ص ومن اتباعهم
في هذه الاعصار وانما الخلاف في شرطية ذلك فلا يصح بدونه لاصالة الفساد واصالة بقاء الزوجية مع عدم معلومية [illegible]
[illegible] والظهور النصوص في حصر الطلاق بنحو ذلك فيخص بها العموم ويقيد بها الاطلاق كما قيل والاقرب [illegible]
ولو كان له زوجتان او زوجات فقال زوجتي طالق فان نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل الطلاق
لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه اقول اما الصحة مع النية لمعينة فظاهر المتن وغيره انه لا خلاف فيها
ولعله لحصول التعيين فيها لواقع مع الحاجة ادلة الطلاق مع عدم الدليل على اشتراط ذكر ما يفيد تعيينها لفظا في
الصحة كي يقيد به الاطلاق ولكن قد مال بعض من تاخر الى اشتراط ذلك فيها ان لم يكن اجماع على عدمه لاصالة [illegible]
واصالة البقاء بدونه وللخبر الصحيح ان الطلاق ان يقول لها انت طالق الحديث وللمكاتبة بين احمد الى [illegible]
التي تزوجت باربع نسوة ولم اسأل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احداهن واتزوج امراة اخرى فكتب ع الى
انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي لها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى
اذا انقضت العدة مع الشك في شمول العموم لذلك فانها غير مسوقة لبيان شروطه ... الطلاق كما قيل وفيه
مع ظاهر حصرها ببعض ما هو الملتزم وعدم [illegible] الحكم بالعموم عندهم بل ظاهر كثير من العبارات الاجماع عليها [illegible]
[illegible] بل صحيح التحرير منها خاص وقرب حمل المكاتبة على بيان انه ذلك الطريق [illegible]
واما الخبر الصحيح فالمنع فيه بل يعدم الاكتفاء بالتعيين بالنية حتى صار معلومة صحة زوجتي هذه طالق
وهند طالق وغير ذلك بدون [illegible] بانت طالق ومع اشتماله على الاكتفاء باعتبار [illegible] الطلاق
[illegible] المشهود او الجميع بل قد يدعى ظهور كون المراد منه [illegible] كون المراة المطلقة معينة في نفسها
[illegible] كما قيل مع ظهور اطراح [illegible] فتبقى العمومات على حالها كما هو واضح [illegible] لذلك لانه لا يعلم
الامر يعلم وعليه فيما بينه وبين الله ان يفسر ما عينه في نفسه من الطلاق ولا يجب عليه [illegible]
قد صح بارادتها خلافا بانه قد نوى غيرها وانه قد كذب في تفسيره [illegible] للاقرار والتكرر
[illegible] فلانة لم تعلم وان كانت الدعوى [illegible] احوال او باقرار [illegible]
فيما بينه وبينها او نحو ذلك [illegible] انه يؤمر بالتفسير [illegible] الزوجية [illegible]
الاستمتاع بها الا انه يبين ولو امر لان الحق [illegible] ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره [illegible] الوقت بين
البائن

والرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجة ولو وطئ ثابتة الرجوع بها وقد يورد عليه بعدم الدليل على
المذكورة خصوصا في العدة خصوصا في الرجعية ويحتمل زوال الزوجية عنها [illegible] مع عدم ثبوت حق لها
كما قيل وفيه ان حقها ثابت به قطعا خصوصا مع عدم عدة لها [illegible] الدخول بها [illegible] بل قد يؤدي
الى الاضرار بها من وجوه كثيرة وحق الغير يجب اداؤه الى فورا لانه حقوق المخلوقين كلها كذلك [illegible]
[illegible] في ثبوت الحق لذات العدة الرجعية تامل من توقف بعض الخواص لها على العلم بكونها مطلقة [illegible]
كشف اللثام لحق الاعتداد [illegible] كونها بحكم الزوجة التي لا حق لها اصلا ولعله هو الاظهر فلا تغفل وتدبر والله العالم واما
الصحة مع عدم النية لمعينة حين الطلاق فقد اختلفوا فيها على قولين [illegible] العدم بل هو المشهور كما اعترف به [illegible]
[illegible] المفيد والسيد وابن ادريس والشيخ والفاضلين والشهيد وكثير منهم على ما [illegible] بل عن الانتصار والطبريات الاجماع
عليه لاصالة الفساد والاقتصار على المتيقن في سببية الطلاق لزوال النكاح ولان ذلك هو المفهوم من الاخبار [illegible]
[illegible] بعض من جعل الاظهر [illegible] حيث قال [illegible] المبهم مع ان الطلاق معين ولان العدة [illegible]
لا عبرة بها عندنا ولا يستصحب بقاء النكاح الى ان يعلم المزيل فلا شك ان [illegible] ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت
[illegible] من توابع الطلاق لا بد لها من محل معين ونحو قول الصادق ع انما الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت
طالق ونحو ذلك ولان الطلاق قد رفع النكاح لرفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على شخص معين والاحدية ونحوها
من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح الذي لم يقع الا على معين
مع اقتضائه وما يترتب عليه من العدة ونحوها التعيين كما اقتضاه وما يترتب على النكاح لذلك ايضا بل الظاهر صلاحية الكلي
الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيه كباقي [illegible] العقود والايقاعات ولان التعيين من الملحق من الاية واكثر النصوص بل
لعل [illegible] التعيين مع خلوها عن ذكر المبهم واحكامه مع اشتهاره بين العامة تلك الازمنة [illegible]
[illegible] بانه من المنكرات عليهم [illegible] عوضا الطلاق مع ما في القول به من التزام امور كثيرة كالقرعة [illegible]
[illegible] لا دليل على شيء منها الا غير ذلك مما لعله يقوى القول بعدم الصحة ولكن [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] والاجماع المنقول الا ان الاصالة المذكورة قد يخرج عنها بالاطلاقات [illegible]
والفساد وانه يتمسك به في نفي محل الشرطية والمانعية كما في نظائره ولا يلتفت الى دعوى انها [illegible]
الطلاق فلا يتمسك بها في نفي ذلك اذ لا فرق بين الطلاق وبين باقي العقود والايقاعات [illegible]
مع عدم التزامهم بها فيها كما لا يخفى على من لاحظ كلام القائلين بالاول في سائر الموارد [illegible] والبراج [illegible]
عن الاصل واما الاجماع [illegible] في حجيته [illegible] بظهور الخلاف في ذلك [illegible] الاشتراط [illegible] الطلاق
المعين بينا والفاضل في [illegible] والشهيد في غاية المراد وغيرهم كالاصالة عدم الاشتراط [illegible] للعموم ولانه
وعلى المبهم جاز ان يكون مبهما كما ان لكل واحد [illegible] زوجة فاحد بين ايضا زوجة [illegible]

احديهن زوجة وكل زوجة يصح طلاقها ولعموم التخيير فيما اسلم وعنده اكثر من اربع كما قيل وضعف الجميع ظاهر ولو بعد
المشهور عن العمومات مع بطلان القياس ومنع الخبر المعتبرة عندنا ومع عدم انعقاد الاجماع بمثل هذا الخلاف هذا في
كشف اللثام وغيره ان الاصل المذكور معارض باصل بقاء النكاح وان المعهود في كل عقد وايقاع ايقاعه على [illegible]
مع منع العموم بل ربما منع اطلاق الطلاق على ما وقع على غير المعينة وفي الجميع نظر فتدبر والله العالم [illegible] الاول
اختلف القائلون بالصحة في ان الصيغة الواقعة على المبهمة هل هي مؤثرة فعلا ام انها صالحة لان تؤثر عند التعيين
قولان ومن الفاضل اختيار الثاني لاصالة بقاء النكاح واحتمالها للعدة ولانه على الاول اما ان يقع الطلاق على [illegible]
او على واحدة معينة او مبهمة والكل باطل فيتعين الثاني كما قيل وعليه فمع ظاهر ان الكلي مناف لما دل على [illegible]
السبب والحكم بتحريمهما عليه قبل التعيين كما ادعى الاتفاق عليه بل والحكم بان لو ارثهما المطلق لتوريثهما لو ماتا او مات
احدهما لبيان الارث لعدم بقاء محل الطلاق وكيف كان [illegible] محل التعيين بالقرعة او بالاختيار قولان ايضا
بل ولذا على الاول اما القرعة فقد يستدل لها بعموم ادلتها وعليه فمع ظاهر ادلتها منها ما كان معينا في الواقع
مجهولا في الظاهر فقط وورود [illegible] في بعض الموارد معينة لا لاجل ظاهر الشرع كتعيين الزوجة للمنزوجة
وغيره لا يصير قاعدة كلية في سائر الطلاق عندنا او لى بالمنع الاستدلال على كون الاختيار لها [illegible]
[illegible] من اربع وبان له التعيين ابتداء فكذا استدامة وبان ذلك من توابع كون الطلاق بيده كما قيل لو صح بطلان [illegible]
عندنا لو صح ان الذي قد كان بيده انما هو طلاق المعينة ابتداء لا تعيين المطلقة كما ان تعيين المطلقة امر زائد على
الطلاق ولا دليل على انه من توابعه على وجه يكون بيده كالطلاق ولعل الاولى هو اختيار ما تخرجه القرعة اقتصارا
على المتيقن والله العالم الثاني هل يجب التعيين بالقرعة او بالاختيار ام لا وعلى الاول هل يجب فورا ام لا وجهان من الاصل
النافي لكل منهما ومن ان ذلك حق للزوجات وان حبسهن عنده ظلم لهن واضرار بهن ونحو ذلك ولا يخفى من قوة [illegible]
والله العالم الثالث قد ذكر الشهيدين وغيره بان النفقة يجب عليه لهما الى ان يعين المطلقة وكذا تجب [illegible] لو نوى
معينة الى ان يبينها لانهما محبوستان عنده حبس الزوجات ولا يقتضي ذلك وجوب الانفاق عليهما قبل الطلاق فاذا ابتدأ
[illegible] فلا يسترد المدفوع اليها مطلقا وان كانت باينة لانها قد ملكته بالقبض كما قيل وفي الجميع نظر لوضوح عدم جريان
الاستصحاب في المعينة بعد خروجها عن الزوجية واقعا وان لم تعلم بذلك بل الوجه عدم جريانه في المرددة ايضا بعد
معلومية كون احديهما اجنبية لان الاستصحاب المعلوم عدمه في احديهما ليس بحجة كما قيل وفيه ان ذلك انما يتم بناء على
تاثير الطلاق الواقع على احديهما فعلا على تامل فيه ايضا كما قد يظهر من التدبر فيما ذكره في الاتمام في بحث [illegible]
النجاسة لاحديهما لا بعينه لا في جملة المناط ما على بناء على توقف تاثيره على الاختيار ونحوه على جهة النقل فيها
باقيتان على الزوجية على نحو بقاء الامتين على الملكية مع بيع احديهما فضولا قبل اجازة المالك لم يجب
الانفاق عليهما الا ان يعين فتصير بذلك اجنبية كما هو واضح لوضوح عدم الاقتضاء بمجرد الحبس عنده لوجوب
الانفاق عليهما مطلقا والله العالم الرابع قد اختلفوا في كون الاختيار او غيره [illegible] الزوجة من حين اداء [illegible]
كاشف

كاشف عن حصوله من حين التلفظ بالصيغة وقد يعلل الاول باصالة بقاء النكاح وبلاحظ العدة
مع اصالة بقائها ايضا وقد يعلل الثاني بان ذلك مقتضى سببية الصيغة للفراق وتحقق شرطية الفضالي
[illegible] فيجمع بينهما بالكشف على نحو ما قيل به في اجازة البيع الفضولي فتنتهي العدة وغير ذلك من الاحكام كما قيل [illegible]
من الفروع والاحكام المتفرعة على القول بالصحة وقد تعرض لكثير منها الفاضل والثاني الشهيدين وغيرهم ما لا ثمرة
مهمة في بسط الكلام فيها على المختار مع عدم وضوح مداركها على اصولنا فلا نطول والله العالم قال ره ولو قال
هذه طالق او هذه قال الشيخ يعين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين اقول قد يقال بالصحة [illegible]
خاصة لحصول التلفظ بها معينة بعدم ما ينافيه العطف عليها باسمه ولو قوبل بعد تمام صيغته كما لو قال هذه طالق [illegible]
لم اقصد بهذا فانه لا يسمع منه ويحتمل نفي القائلين [illegible] لعدم وقوع صيغة شرعية عليها وبعد عطفها على الاولى
غير كاف في تشكيلها في الصيغة وان زعم بعضهم الاتفاق في غيره ويحتمل ذلك من فروع الشيخ المذكور نعم لو قال
هذه او هذه طالق [illegible] ويحتمل الشك في ذلك [illegible] لو قال هذه طالق او هذه طالق فانه يتجه التخيير في تعيين
انها شاء على القول بعدم اشتراط التعيين ولعله لذا نسب القول بالصحة والتخيير الى الشيخ بعض [illegible] ولذا قد يكون
[illegible] للقرعة فيكون قائلا بها ايضا ولم يظهر منه التوقف في الصحة ومما تقدم في تجهيز سؤال الفرق منهما [illegible]
زعم بعضهم موجها له بانه ما تقدم من تواطئ بنحو لانه تعيين في الجملة وانما ابهم فلا يضر لعدم التعيين اصلا وفيه ان كلامه
هنا كالنص في عدم مصيره الى البطلان لنسبته الى القيل بلفظ ربما المشعر بالشذوذ والندرة مع تعليله بعدم التعيين الحاصل
عنده كما هو ظاهر كلامه في المبسوط الى الشيخ حيث قال بالقرعة هنا وبالتخيير هنا وقد يدفع بان الاول يراد به الطبيعة
الجدية عن ملاحظة الخصوصية وفي المقام الملاحظة الخصوصية على نحو الواجب التخييري فمفارقة الاول اولى بالتخيير قطعا هذا
وقد يتوهم من نحو المتن عدم احتمال الصحة فيما لو اراد معينة حيث لم يذكره كما في الحسن ولعله لانه نص في الترديد فلا
[illegible] ما عينها الذي [illegible] المعينة منه وان كان ظاهرا في الترديد وبعد نيتها من دون صلاحية اللفظ
للاستعمال فيها [illegible] في صحة الطلاق ولذا قيل [illegible] المبسوط بانه لو قال طلقت فاني منفرد بالبعض
صح وقيل منه بخلاف ما لو قال اربعتكن طوالق ثم قال اردت بعضهن فانه لا يقبل منه وقد يورد عليه بانه مناف
لعموم ادلة الطلاق وقاعدة انه يدان بنيته وذكر الترديد ظاهرا لغرض من الاغراض غير مناف لذلك والقبول
ظاهرا وعدمه غير الصحة في نفس الامر كما قيل والامر سهل والله العالم قال ره ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
ويعين من شاء من الاولى او الثانية ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين
جميعا فيكون له ان يعين للطلاق الاولى او الاخيرتين معا والاشكال في الكل ناش من عدم تعيين المطلقة اقول الوجه هو
البطلان في الجميع بناء على اشتراط التعيين لعدم حصوله في الاولى والثانية قطعا بل وكذا في الثالثة لان الظاهر عطفها
على الثانية المرددة فتكون مساوية في الترديد لها كما هو خيرة ابن ادريس وغيره ويشهد له اللغة والعرف ولا يلتفت الى الاحتمال

عطفها على الاحدية المنتزعة من الاولى والثانية كما من الشيخ رحمه لمخالفته للعرف ودعوى انه قد عدل من لفظ
الثلث الى العطف عليه فلا يتدارك الثالثة في الثلث بل تكون مقطوعا بها فيحكم بطلاقها وفي الثلث بين الاولى
والثانية كما قيل مما لا وجه عليها ولو سلم فنتيجة البطلان في الثالثة بناء على البطلان في الاولى والثانية كما هو الوجه
لان المعطوف على الباطل باطل ولعدم تحقق الصيغة الشرعية في الثالثة الذي مقتضاه بطلانها كالثانية وان قلنا
بصحته في الاولى لما سبق بل الحكم مع اطلاق اللفظ وعدم القصد لكون الثالثة معطوفة على الثانية او على الاولى
او على الاحدية المنتزعة منهما واما مع القصد لشيء من ذلك ففي المسالك وغيرها انه لا اشكال في اتباع قصده وفي ان
قصد العطف على الثانية تخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ما قبل او قسما وما بعدها قسما ان اختار الاولى
لم تطلق الاخيرتين وان اختار الثاني طلقتا معا ولم تطلق الاولى خاصة وان قصد عطف الثالثة على الاولى
وان بعد بحسب اللفظ والفصل الاول يصح مع قصده وح فيكون مخيرا بين الاولى والثالثة وبين الثانية ويقع
طلاق ما يختاره من احد القسمين لان الاولى والثالثة قسم والثانية خاصة قسم اخر كما قيل وان قصد عطف الثالثة
على الاحدية المنتزعة من الاولى والثانية طلقت الثالثة قطعا بناء على كفاية طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة
في المعطوف عليها لما ذكرنا الملغى الحكم تخير بين الاولى والثانية كما سبق واما استعمال القرعة بعد الموت قبل التعيين
فلا يخلو من اشكال بناء على ان حكم الطلاق المذبور ان لا يؤثر الا بالاختيار فالمتجه بطلانه بالموت قبله فلا مجال
للقرعة فيه ولا لاختيار الوارث لقيامه مقام المورث اذ ليس ذلك مما ينتقل اليه بحق الارث نعم لو قلنا بوقوع الطلاق بمجرد
الصيغة وان التعيين الى المعينة للطلقة قبل الموت ثم مات قبل استعمال القرعة في تعيينها فلا باس باستعمال القرعة فيه لانه
بعد الموت اذ لا يشترط فيها استعمالها بنفسه كي لا تستعمل فيه بعد موته ولو فرض اشتراط ذلك فالمتجه عدم استعمالها
فيه بعد موته ايضا ويعمل بالاصول والقواعد في الارث والعدة ونحوهما وقد يشكل على استعمالها هنا ايضا بانها انما يثبت
طريقا لتعيين المرادة في معاني المشترك اللفظي ونحوه ولا في المجازات المتعددة بعد عدم ارادة الحقيقة كما عرفت ذلك في
انها طريق لتعيين المشتبه ظاهرا المعين واقعا او للاعم منه ومن تعيين غير المعين واقعا كما في المقام ونحوه هو جيد
مع امكان الرجوع في تعيين المراد الى المتكلم بذلك والا كما في الموت ونحوه فلا ريب في شمول ادلتها لذلك وان كان ...
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد يورد على المصنف بسؤال الفرق بين المقام وبين ما تقدم ولعل وجهه بعد ان الاشكال
من هذه الجهة لم يعتبر ما قال بالصحة والرجوع الى القرعة وح فيكون لما تقدم بها ايضا وان لم يصرح به احتمالا على ما سبق
لا انه دالا على الجميع فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اخر هل يقع طلاق مجموع الزوجتين او الزوجات على وجه يفوت
الكل بفوات الطلاق في البعض لفقد بعض الشرائط وجهان اقربهما العدم فلو قلنا بعدم اشتراط التعيين لان
المجموع على الوجه المذبور ليس زوجة وليست الزوجة من مصاديقه الوضعية بخلاف زوجتي وامور الزوجتين
ونحو ذلك فان الزوجة الشخصية من افراده ومصاديقه الوضعية فيكون القول بصحة الطلاق فيه على
طلاق المجموع كما قيل وغيره ان مقتضى الاصل وقاعدة التوقيف في الاسباب هو الفساد فيهما معا ...

هو الصحة

هو الصحة فيهما معا والفرق المذبور بمجرد اعتبار لا يصلح مقيدا لها وقد يكتفى في صحة الطلاق بكون الزوجة
الشخصية جزأ من المفهوم الذي يقع عليه الطلاق وح فليس له تعيين احد الجزئيين للطلاق دون الجزء الاخر
بل يقع الطلاق عليهما معا واولى بذلك ما لو اوقع الطلاق على الجميع دون المجموع كما هو ظاهر ادريس وكثير منهم
وليس ذلك من جهة كون متعلق الطلاق هو المجموع كما زعمه بعضهم كي يمنع صحته فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو
نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى
فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارة لم يقبل لان احديكما يصلح لهما وايقاع الطلاق على الاكم يعرض الى الزوجة وفي
الفرق نظر اقربه بل الوجه عدمه فيقبل قوله في الثانية ايضا كما عن المبسوط وغيره بل عن ظاهره دعوى الاجماع على قبول
تفسيره في الثاني ايضا وهو حجة القول وغيره لاصالة بقاء النكاح وهو اعرف بقصده فيرجع اليه وعدم المواجهة
بالطلاق لو الاعم مشترك بين الشخصين كما قيل الا ان الفرق بينهما فلا يقبل في الثانية كما ارسله الفاضل وغيره ولا
في كشف اللثام وغيره انه لم اظفر بقائله ممن قبلنا ولكن في المسالك اختياره وانه بل هو يشعر بان القائل احديكما طالق
لا يفهم احد من كلامه تخصيصه بالزوجة بل انما يفهم منه التردد بينها وبين الاجنبية بخلاف القائل سعدى طالق فانه لا يتبادر
الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته فكان ذلك قرينة التعيين لها فلا يقبل منه ارادة غيرها مع ان المشترك لا يحمل
على معنييه معا بل يحمل على احدهما ويتعين بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الزوجة لان الطلاق من شانه ان يتعلق
بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلمين حملها على الصحة وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة اذ لو انصرف الى الاجنبية لكان لغوا
بخلاف احديكما طالق فانه لكونه لفظا متواطيا صريح في ارادة الكلي الصالح للاجنبية كما قيل وفيه انه وان كان صالحا
لها الا ان قاعدة حمل قول المسلم على الصحة وكون الطلاق من شانه تعلقه بالزوجة اذ لو تعلق بالاجنبية لكان لغوا ايضا
والفرق بالاشتراك اللفظي والمعنوي غير مجد بجوده ودعوى التبادر المعتبر بارادة الزوجة في الاول دون الثاني
ممنوعة على مدعيها بل انه هو ظاهر حال ظاهر المسلم لا ظهور لفظ فيه ولو بالقرينة المعينة له غير فالمتجه تقديم
في دعوى عدم قصد الطلاق بعد انقلاع صيغته كما قيل اللهم الا ان يقال بان مقتضى قاعدة حمل قول المسلم على الصحة
انما هو عدم قبول تفسيره في الصورتين لكنه من الانكار بعد الاقرار كما في سائر موارد دعوى الفساد في العقود والايقاعات
ولكن قد قام الاجماع على قبول التفسير في المشترك المعنوي كما يشهد له نفي الخلاف فيه في كثير من العبارات فخرجنا به عن الاصل
ولم يقم على قبول التفسير في المشترك اللفظي فيقع على مقتضى الاصل المذبور وقد يدفع بعدم كون المقام من ظهور الاجمال في
التفسير شرعا وانما هو من قواعد الخلاف التي لا تقتضي بالفرق بينهما كما اعترف به كثير منهم وليس ذلك من التعبد الشرعي كما هو
واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة لعدم كاشح
بذهن كثير منهم من عدم خلاف فيه يعرف لان المقصود بالخطاب بهذه الذات بزعم زوجتها فلم يتعلق الطلاق بذات الزوجة ووجود
نيتها بدون لفظ يدل عليها ولو مجازا عرفا كان في صحة طلاقها لاصالة العدم وغيره ولو اراد الزوجة من لفظ انت ولم يرد به المخاطبة

الاجنبية صح طلاقها كما في المسالك وغيرها من غير نقل خلاف فيه ولكن لا يخلو من اشكال لعدم موافقته لاستعمال الصحيح مع عدم ثبوت
صحة الطلاق بالصيغة المشتملة على الغلط اللهم الا ان يتم اجماع على كفاية ذلك ايضا او يمنع كونه غلطا ...
يمنع ذلك حيث يكون من الالتفات من الغيبة الى الخطاب لغرض من الاغراض كما في نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد
المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ تطلق زينب وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى غير زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد
ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها اقول اما الاول فلا فرق فيه بين كون المنوية بلفظ انت هي المجيبة او المناداة كما
نص عليه بعضهم وهو حسن مع نية المجيبة لما عرفت من الاحتمال الصحيح لغة وعرفا اما مع نية المناداة ففي صحته اشكال لانها غير
غيرها جهة بالخطاب فلم يصح استعمال اللفظ فيها اللهم الا ان يكون ذلك على جهة الالتفات من الغيبة الى الحضور لانها بمنزلة
كانها قد حضرت وخاطبها وذلك صحيح لغة مع امكان حضورها في مجلس الطلاق وانه لم تكن قد اجابت النداء
لها وح فتكون مخاطبة به حقيقة كما هو واضح والله اعلم واما الثاني فقد اختلفوا فيه فعن الشيخ انه تطلق المناداة
باسمها ترجيحا للاسم على الاشارة ولانها هي المقصودة بالطلاق وقصد المجيبة قد وقع غلطا ولا يقدح في صحته
الخطاب لانها تقرب الى الحاضر في الذهن ولان المناداة مقصودة بالقصد الاول والمجيبة مقصودة بالقصد
الثاني والاول اقوى ولان المدار على قصده ونيته بالتعيين كما قيل وفيه ان القصد انما يعتبر اذا وافق اللفظ
وما اراده به والمفروض هنا عدمه لانه قد وجه الطلاق الى المخاطبة المجيبة بظنها انها زينب المناداة ولم يقصد
ذات المجيبة فلم تطلق لعدم القصد الى طلاقها ولم تطلق زينب المناداة لعدم توجه الخطاب اليها فلم يحصل
المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني وبين المقصود بالقصد الاول ولم يحصل استعمال اللفظ في المراد به
الاول بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية انت طالق ظنا منه انها زوجته ولانه انما قصد طلاق المجيبة مقيدة
بكونها المناداة فلم يحصل شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة لعدم توجه الخطاب اليها كما
في خطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولان ما ظن ان المجيبة هي المناداة فقصدها بالطلاق وقصد اعتقاد انها زينب
الملفوظ به على المنوي لان النية قد وقعت على هذه الملفوظة واما المناداة فهي واقعة كما هو منوية الا انه قد
وجد المنافي وهو تعلق النية بالمجيبة فضعفت النية بالاولى فبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير
مقصودة بالقصد الاول كما قيل وفيه ان قصد الثاني لعله كاف في صحة طلاقها ولذا احتمل بعضهم
صحة طلاقها لانها زوجة مقصودة بقصد غالب على القصد الاول لما تقدم المنظم عرفا نعم التي لو
انه لو قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المنوية لا المجيبة ولو قصد المجيبة ظنا
بانها زينب قال الشيخ ره تطلق زينب وفيه نظر من حيث عدم قصد المجيبة وتوجه الخطاب الى
غير المنوية بل انه في القواعد ان الاقرب بطلانه فيهما لانه لم يقصد المجيبة ولانه لم يوجه الخطاب
الى زينب

ولكن في الجاري من نوادر الاصفري مسند المليسي من جعفر عن ابائه عن علي عليه السلام انه سئل عن رجل له امرأتان احديهما
جميلة والاخرى ليست كذلك فقال انها جميلة فظن انها حادة فقال لها اذهبي فانت طالق فقال انه طلقت جاهلة بالاسم و
طلقت جميلة بالاشارة وكذلك الرواية الشيخ عن الاصبغ ولم اعثر على قائل به فلا بد من حمله على التقية ...
الى زينب فلم يقصد عينها بالخطاب وانما قصد به عين المجيبة وان ظنها زينب في المسالك وغيرها
انه هو الوجه وهو كذلك لاصالة الفساد مع الشك في شمول العموم لذلك بل لعل الظاهر في خصوص صورة
تطابق اللفظ للمقصود ابتداء لا المطلق المقصود ولو غلطا واشتباها كما في المقام ونحوه ح انه لو عزم
على طلاق زينب مثلا فنسي او ظن انها هي الحاضرة عنده ونحو ذلك فقال لعمرة طالق تعمد الايقاع
لطلاقها او قال انت طالق وكانت الحاضرة عمرة او نحو ذلك ففي صحته اشكال لعل الاقرب العدم اقتصارا
على المتيقن وان كان قد يؤخذ بظاهر لفظه مع دعوى الزوجة التي وقعت صيغة الطلاق عليها انها المطلقة
لاصالة الصحة واصالة عدم الاشتباه ونحوه الا ان يقيم بينة على خلافها في نظائره وقد سبق في دعوى
عدم تعدد الطلاق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الركن الثالث في الصيغة والاصل
ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل فيقتصر في رفعها على موضع الاذن فالصيغة
المتلقاة لازالة قيد النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة
فلو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق اجمل الاختلاف بين فقهائنا
مع ذلك بل الاجماع بقسميه عليه ولا مجال للمناقشة فيه بناء على ان الطلاق اسم للصحيح الجامع للشرائط
الفاقد للمانع كذلك ولا يلتفت الى ما قيل من انه لا ريب في شرعية الطلاق لرفع النكاح فكانه للجميع بعد تسليم
تحقق مسماه الحاصل بانشاء كل لفظ دال عليه عرفا ح لو قلنا بانه اعم منه ومن الفاسد لا مانع من طلاقه فلا مخرج
بها عن اصالة الفساد ونحوها او التقييد بالنصوص المستفيضة المتضمنة بالحمل والاجمال ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
قال لامراته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامراته
انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية فقال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر
من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وغيرهما ...
البزنطي عن ابن سماعة بدون قوله او اعتدي الى ... عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الطلاق ان يقول لها اعتدي
او يقول لها انت طالق وعن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من
غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ... فلا اشكال في ذلك عندنا ...
في خلاف من خالفنا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه انه لا يعتبر لفظ مخصوص في تعيين المطلقة فان كل ...
ما دل عليها ولو مجازا ... الى الاجماع ... ظهر منه اجماعهم على ذلك بل واجمع المسلمين عليه ...
في خصوص المحمول عليها ونحو اعتبار لفظ خاص فيه ...
ولانها زوجا ... في الاستصحاب العدم ... المجوزة ... فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولم اعثر على تعبير به منهم ...
ولذا لو قال مطلقة ... الشيخ ... ان يقع اذ انه الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء واقول فيه انه ساو لطالق

وبه وجه قال الخلاف والفاضلين وكثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم

في المبسوط بانه يقع به الطلاق

غير البعد عن شبه الانشاء لان اصله اخبار وانما نقل الى الانشاء ولغيره من شرعا فاحكام صحيحة عليه ولكن لم يثبت النقل في طلقت سوا نما يقصد به ذلك مجازا والطلاق لا يقع بالمجازات عند نا في المبسوط ... مع النية اعتراف بكونه لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزم القول بالصحة في غيرها من الكنايات اوضحا ادل ... من المطلقات بل وهو التعيين لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ اليه اذا ارادوا المبالغة كما لو قيل عدل لانه ابلغ من عادل ونحوه قد ثبت في طالق ولم يثبت في ... واللغات والاوضاع توقيفية فعلى الاسباب الشرعية كما هو واضح فقال وحيدا ...

قال لو قال طلقت فلانة قيل لا يقع وفيه اشكال ...

[illegible]

المستتر في الصيغة الصحيحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق ولا يراد بها هنا قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق بينهما
انه لما كان المعتبر في اللفظ الصريح مجرد الكتب نقصد اللفظ للمعنى عن كون المتلفظ قابلا للقصد ولم يصرح بالقصد
ولهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا اوقعا الطلاق فانه لا
يعتد به لعدم القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فانه الى ظاهرها مما يشترك بين المقصود منها ومن الطلاق وغيره لم يحكم عليه
بمجرد قصده الى المعنى المشترك بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص
للفظ المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولاجل ذلك فلا في الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل
الخالي من الموانع ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فان ذلك من مواضع الاشتباه
على كثير كما في المسالك والاكثر بل واشهر قال ره ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وهو رواية علي بن محمد بن
عن ابي عبد الله ع ومنهم كثير وهو الاشبه اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الانتصار والخلاف
وغيرهما الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصول والمعتبرة كما تقدم انه قال ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان
يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدي عدل وكلما سوى ذلك فهو ملغى ونحوه عن ابن بكير وله
مفهوم الحصر في خبر ابن مسلم المروي عن جامع البزنطي وفي كشف اللثام عن ابي جعفر ع انما الطلاق ان يقول لها في قبل
عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ولكن عن محمد بن ابي حمزة انه يقع بها الطلاق
بل عن علي بن الحسن الطاطري انه قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي وقال لمحمد بن
ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي فقال يقول اشهدوا اعتدي وعن الكاتب القول بوقوعه بها ايضا وهو حجة
والكفاية والمفاتيح وغيرهم للاطلاقات ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها
انت طالق وفي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انما الطلاق ان يقول لها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق
وفي المسالك انه الاصح بشيوع الاحكام بما هو اقل مرتبة من هذه النصوص خصوصا مع عدم المعارض لها اصلا
فيرجح عليها ببعض المرجحات وما سبق عن ابن بكير لا يصلح للمعارضة اصلا لانه من قوله وحاله معلوم والراوي عنه الحسن
بن سماعة من شيوخ الواقفية ووجوههم وقوله ان قول الطاطري غلط وانه ليس الطلاق الا كما قال غير مسموع منه اين هذا
من تلك الروايات ومن العجيب عدول الشيخ عن ذلك واعجب من ذلك جمعه بين كلام ابن سماعة وبين تلك النصوص
بحملها على سبق الطلاق منه وان قوله اعتدي كاشف عن وقوعه بانت طالق ونحوها كما يشهد له خبر محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع المشتمل على وقوع الطلاق ثم يرسل اليها ان اعتدي فان زوجك قد طلقك وخبر ابن سنان عن الصادق ع
المشتمل على انه يرسل اليها فيقول الرسول لها اعتدي فان زوجك قد فارقك اي قد طلقك كما عن ابن سماعة وغيره
لان الفرقة لا تكون الا بعد ذلك لانه بصيغة الطلاق لوضوح شدة بعد هذا الحمل وعدم امكانه في كثير منها
شهادة الخبرين على ذلك بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل والعجب من ذلك حمل النصوص على التقية مع ان
لمذهب جميع العامة لا تقع بها ما لم ينو ذلك وهو عدم وقوعه بانت خلية ونحوها مع حكم العامة بوقوعه بها فكيف يكون

حمله على التقية انتهى ملخصا وفيه انه مع تسليم تعذر ذلك كله فالمتجه طرحها لبعد الاحتراف عنها قديما وحديثا كما في الحدائق
وغيرها او يقال بان هذه الزيادة من دس الاشقياء في رواياتنا كما لا يقول سادتنا وقد قيل بان المتاخرين
من رواتنا كابن نوح واضرابهم قالوا الاحاديث وجردوها من الاكاذيب بحسب الامكان ولعل من ذلك هذه
النصوص فان البزنطي قد روى خبر ابن مسلم مجردا من هذه الزيادة بل ما في كلام جماعة من النظر من وجوه شتى لانه حجة
في الاطلاق ببيان ما فيها خصوصا ما فيها من التعدي عن المعتدي الى سائر الكنايات التي هي اوضح منها دلالة نحو طلقتك وطلقتك
وطلاق ومن المطلقات او سرحتك وسرحتك او فارقتك او مفارقة او من المسرحات او من المفارقات ونحو ذلك
من الكنايات التي هي اوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي بل قيل بان هذه المذكورات من الصريح لا من الكناية لورودها
في القران مرادا بها الطلاق مع فقد الكلمات المساوية لاعتدي او التي هي اخفى منها مردود بعدم الدليل عليها
نحو خلية وغيرها مما في الخبرين مع تسليم قد علمنا بجميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الايات والاخبار الدالة على الطلاق
من غير ان يتقيد بصيغة وفيه فلا معنى لما مر من مفهوم الحصر مع تسليمه في نفسه ولو قيل بذلك لكان في غاية القوة وليس فيه
مخالفة للاجماع المعتبر وهو في الكنايات الا انها قد اشكل فيها التعدي المزبور ولكن الجميع واضح القول من وجوه
شتى فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم وان اختارت
نفسها في الحال قيل تقع الفرقة بائنة وقيل تقع رجعية وقيل لا حكم لها وعليه الاكثر اقول بل عليه الشيخ والمتاخرون
كما في المسالك وغيرها ومن علي بن بابويه في رسالته بل قيل بانه لم ينقل الخلاف فيه الا عن الكاتب والحسن والسيد
مع انه في ظاهر الانتصار غير قائل به ونسبته الى الصدوق غير ثابتة وذكره لروايته في الفقيه غير قاض بمصيره اليه
فانه قد رجع عما ذكره اولا من انه لا يذكر فيه الا ما يعمل به كما اعترف به كثير من المتتبعين لرواياته فهو من الاقوال
النادرة المهجورة كما قيل ويشهد للمشهور مع الاصول والعمومات الحاصرة للطلاق بانت طالق ونحوها بناء على ان التخيير
المزبور من الطلاق بالكناية لانه قسيم براسه كالخلع واللعان ونحوها النصوص المتقدمة الواردة عنهم ع كخبر عيص بن القاسم عنه ع
عن رجل خير امراته فاختارت نفسها بانت منه فقال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو
اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الاية وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع عن الخيار فقال وما هو
ما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله ص وقال محمد قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك ع يقول ان رسول الله ص خير نساءه
فاخترن الله تعالى ورسوله ص فلم يمسكهن على الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ع هذا حديث كان يرويه ابي ع عن عائشة
وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله تعالى به رسوله ص ونحوه عن ابي عبد الله ع انه قال ما للنساء والتخيير انما ذلك شيء
خص الله تعالى به رسوله ص وخبر زرارة عن ابي جعفر ع ان الله تعالى انف لرسوله ص من مقالة قالتها بعض نسائه فانزل
الله تعالى اية التخيير فاعتزل رسول الله ص تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئا
ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسالته ع عن مقالة المراة ما هي فقال ع انها قالت يرى محمد ص انه لو طلقنا
انه لا ياتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا وخبر الكناني قال ذكر ابو عبد الله ع ان زينب قالت لرسول الله ص لا تعدل وانت رسول الله

وقالت حفصة ان طلقتنا وجدنا في قومنا اكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله ص عشرين يوما قال ع فانف الله تعالى
لرسوله ص فانزل الله تعالى اية التخيير قال ع فاخترن الله تعالى ورسوله ص ولو اخترن انفسهن لبن وان اخترن الله تعالى ورسوله ص
فليس بشيء وخبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع انه قال ان بعض نساء النبي ص قالت ايرى محمد ص انه لو طلقنا لا نجد الاكفاء
من قومنا قال ع فغضب الله تعالى له من فوق سبع سماوات فامره ص فخيرهن حتى انتهى الى زينب بنت جحش فقالت يا رسول الله
اتخلي سبيلنا ان لا نجد زوجا غيرك وقد كان ص اعتزل نساءه تسعا وعشرين ليلة فلما اتى لتى زينب التي قالت
بعث الله تعالى جبرئيل الى محمد ص فقال قل لازواجك الاية فقلن بل نختار الله تعالى ورسوله ص والدار الاخرة وخبر ابي بصير
عن ابي جعفر ع انه قال لرسول الله ص لا تعدل وانت نبي ص فقال ص تربت يداك اذا لم اعدل فمن يعدل فقالت دعوت
الله تعالى يا رسول الله ص ليقطع يدي فقال ص لا ولكن لتتربان فقالت ان طلقتنا وجدنا في قومنا اكفاءنا فاحتبس
الوحي عن رسول الله ص تسعا وعشرين ليلة ثم قال ابو جعفر ع فانف الله تعالى لرسوله ص فانزل الله تعالى اية التخيير
فاخترن الله تعالى ورسوله ص فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن لبن وخبر محمد عن ابي عبد الله ع في الرجل اذا خير
امراته فقال ع انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله ص لمكان عائشة فاخترن الله تعالى ورسوله ص ولم
يكن لهن ان يخترن غير رسول الله ص الى غير ذلك من النصوص الظاهرة او الصريحة في كون التخيير من خواصه ص
مع النصوص الدالة على عدم صحة تولية النساء لهذا الامر حتى انه لو جعل ذلك شرطا في ضمن العقد لكان باطلا
كمرسل مروان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن رجل جعل امر امراته بيدها فقال ع ولى الامر من ليس اهله
وخالف السنة ولم يجز النكاح وكصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل تزوج امراة فاصدق
واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق فقال ع خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله وقال ع وقضى امير المؤمنين ع
ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ونحوه مرسل ابن فضال الى غير ذلك كما قيل ومع ما عن
الرضوي من ان اصل التخيير ان الله تعالى انف لنبيه ص لمقالة قالتها بعض نسائه ايرى محمد ص انه لو طلقنا لا نجد الاكفاء
من قريش يتزوجونا فامر الله تعالى نبيه ص ان يعتزل نساءه تسعا وعشرين يوما فاعتزلهن النبي ص في مشربة ام ابراهيم
ثم نزلت اية التخيير فاخترن الله تعالى ورسوله ص فلم يقع طلاق ونحوه في رسالة علي بن بابويه الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه
من نظر ولكن في الباقي كفاية بعد عمل الامامية بها قديما وحديثا وبعد مخالفتها لمن جعل ذلك من الرشد في طلاقه
حيث اتفقوا على مشروعيته في حق جميع الامة وان لم اثر لما في الجملة على اختلاف منهم في ذلك اختلافا كثيرا
ووافقهم على ذلك بعض قدمائنا فعن الكاتب انه اذا اراد الرجل ان يخير امراته اعتزلها شهرا وكان على طهر
من غير جماع في مثل الحالة التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فيقول لها قد خيرتك او جعلت امرك اليك
ويجب ان يكون ذلك بشهادة عدلين فان اختارت نفسها من غير ان تتشاغل بحديث من قول او فعل
كان يمكنها ان لا تفعله صح اختيارها وان اختارت نفسها بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا
وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها عن غير عوض اخذه منها كان

كالتطليقة الواحدة التي هو احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة
وان كان تخييره اياها عن عوض اخذه فهي بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت
بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وعن الحسن انه قال والخيار عند ال الرسول ع
ان يخير الرجل امراته ويجعل امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان
اختارت المراة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت
زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المراة نفسها لم يقع شيء ولو قال لها قد جعلت امرك بيدك
فاختاري نفسك في مجلسك فسكتت او تحولت من مجلسها بطل اختيارها بترك ذلك وان سمى الرجل
في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة
بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين وما يخيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تخير نفسها في عدد
كان ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها كان كاختيارها وعن
المبسوط والخلاف والنهاية انه اذا اختارها فاختارت نفسها لا يقع به طلاق نويا او لم ينويا او نوى
احدهما وقال في الخلاف والمبسوط وقال قوم من اصحابنا اذا نويا وقع الطلاق قال في الخلاف ثم اختلفوا
فمنهم من قال تقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ومن خالف في ذلك لا يعتد به
لانه شاذ منهم وعن ابن ادريس انه متى جعل لها الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول اصحابنا في ذلك
فبعضهم يوقع الفرقة بذلك وبعضهم لا يوقعها ويعتمد بهذا القول ويخص هذا الحكم بالرسول ص وهذا هو الاظهر
الاكثر المعمول عليه بين الطائفة وهو خيرة الشيخ والاولى خيرة السيد المرتضى وقد سبق ان عليه بقاعدة ان الاشتراك
بينه ع وبين امته في الاحكام الا ما علم باختصاصه ع بها ولظهور عبارة الحسن في دعوى الاجماع عليه و
بالنصوص المستفيضة كصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال اذا خيرها وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد
شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت
نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الفضيل عن ابي عبد الله ع
انه قال الطلاق ان يقول الرجل لامراته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان
اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا
مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يخير امراته او اباها او اخاها
او وليها فقال ع كلهم بمنزلة واحدة اذا رضيت وخبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لامراته قد جعلت الخيار اليك
فاختارت نفسها قبل ان تقوم فقال ع يجوز ذلك عليه فقلت له فلها متعة فقال ع نعم قلت له فلها ميراث ان مات

الزوج قبل ان تنقضي عدتها فقال عليه السلام نعم وان مات ورثها الزوج وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل خير امرأته
فقال عليه السلام انما الخيار لها ما دامت في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها ونحوه خبره الاخر وزاد فقلت له عليه السلام فان طلقت
نفسها ثلثا قبل ان تتفرقا من مجلسهما قال عليه السلام لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وقد
خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن فقال لي ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو
اخترن انفسهن اكان يمسكهن وخبر محمد عن احدهما عليهما السلام انه قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وخبر زرارة
عن احدهما عليهما السلام انه قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت
زوجها فلا شيء وخبر يزيد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان
العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وخبر
حمران عنه عليه السلام انه قال المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها
قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج الى غير ذلك من النصوص الدالة على صحة التخيير المذكور
في حق غيره صلى الله عليه وآله الا ان القاعدة محل منع ولو سلمت فلا عموم فيها لما هو محل الكلام الذي قد اعرض
المشهور عن العمل بها فيه ولو سلم فلا محيص عن تخصيصها بما سبق والاجماع او نحوه فمنعكوا اما النصوص
فلا محيص من طرحها او حملها على التقية لموافقتها لمذاهب العامة حتى قيل بانه اختلافهم في اختلاف
مذاهبهم في ذلك وكونها اصح واكثر واوضح دلالة من الاولى مع تسليمه في نفسه غير قادح في ترجيحها
عليها كما هو محرر في محله ولا يلتفت الى ما في المسالك من الجمع بينهما بحمل نصوص المشهور على نفي
الطلاق البائن وحمل نصوص الوقوع على كونه رجعيا وح فلا تعارض بينهما مع تسليم تكافؤها او
اما حملها على ما اذا طلقت بعد التخيير نحو ... لان ذلك يقتضي كون تخييرا وكالة وجهها الا بشرط
فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور وذلك خلاف مدلول الاخبار كما هو واضح وفيه ان الاول اوسط
بالمنع لظهور النصوص الاولى في ان التخيير المذكور من خواصه صلى الله عليه وآله وانه لا خيار لكم فيما قسم الله لكم
بين قسمي النصوص انما هو من هذه الجهة وذلك لا ربط له بالحمل المذكور مع ان مراد الفقيه بقوله لمن
انما هو مطلق الفراق منه لا خصوص الطلاق البائن وح فيتبع الحكم ... لم يكن مطلق التخيير المذكور من خواصه صلى الله عليه وآله كما هو واضح كوضوح خبر زرارة والصيقل في كون
اختيارها لنفسها طلاقا بائنا لا رجعيا وكذا خبر يزيد والله اعلم
والله اعلم بحقيقة الاحوال لو قلنا بوقوع الفرقة بالتخيير المذكور فقد يقال بانه قسم مستقل براسه كما هو ظاهر جماعة من
النصوص وغيرها ولكن قد استظهر بعضهم من كلامهم كونه من الطلاق بالكناية وظاهرهم ان الكناية قولها اخترت

نفسي

نفسي ونحوه وح فلو قالت في جوابه انا طالق لم يكن اشكال في وقوعه عند من يجوز مباشرتها للطلاق
بالاذن فيه لكونه صريحا في ذلك وقد يقال بان الكناية تجزيه لها بقصد الطلاق فيكون الطلاق معلقا على
اختيارها لنفسها كما قيل وهو ضعيف بين كما في المخالف لظاهر الكتاب والسنة حتى خبر الصيقل لو اراد بالطلاق
فيصدره مطلق الفراق اي مطلق الطلاق المعهود للتخيير المذكور كما هو مقتضى اخره وح فيكون بائنا مطلقا وقد
يكون رجعيا مطلقا كما هو مقتضى القولين المرسلين في الخلاف والمقنع وغيرهما لو كان طلاقا بالكناية جرى عليه حكم
الطلاق في جريان القسمين فيه على اختلاف موارده كما هو ظاهر ما سبق من الكاتب وقد يحمل نصوص الرجعي على
بعض الافراد ونصوص البائن على بعضها الاخر الا انه بعيد جدا ولا شاهد عليه اصلا كما يجمع بينها بحمل البائن على
المخيرة من لا عدة لها كغير المدخول بها والآيسة والرجعي على من لها عدة مطلقا او على من لها عدة رجعية في داخلة
في قسم النصوص او انها داخلة في قسم البائن محمولة على ما يشملها والكل تعسف بين فتامل جيدا والله اعلم الثاني
الظاهر ان اختيارها لنفسها يعتبر فيه كونه باللفظ الدال على ذلك عرفا ولا يكفي الفعل الدال على ذلك كالحالة البقاء
والانتقال على المنتقل في سبب الخروج عن الزوجية ونحو المسالك وغيره ان مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان
الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته ومنع الاكتفاء
بقولها اخترت مجردا بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية ومن كونه اعم من اختيارها للفراق بخلاف
قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعارا بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية فان قلنا بوقوعه صدقت في دعوى
ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قالت اخترت الازواج فكاختيار نفسها لانها
لا تصلح للازواج الا بعد فراقه ويحتمل عدم وقوعه بذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا لواحد منهم كما
لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما تقيد مع النية والمفروض كونها حاصلة هنا واللفظ ظاهر في ارادة
الفراق كما قيل والكل تعسف يخالف لظاهر النصوص التي هي المرجع للقول المذكور فتامل جيدا والله اعلم الثالث مقتضى النص
اشتراط وقوع الاختيار من المراة في المجلس كما سبق من الحسن وظاهره عدم الفرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل
اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه وفي المسالك انه يشكل ذلك بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس
بل بالمفارقة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن للمجلس اعتبار بل يجوز مع التراخي عنه ولكن مقتضى النص انه حكم براسه
وللمجلس فيه اثر ويمكن ان يجعل المجلس كناية عن الاتصال بان يتصل اختيارها بتخييره فيعتبر الاتصال العرفي بينهما والمجلس كناية
عنه كما سبق من الكاتب وهو مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه الاتصال بين الايجاب والقبول وفيه ان قوله عليه السلام في الخيار
ما لم يتفرقا كالنص في عدم ارادة الاتصال المذكور واوضح منه قوله عليه السلام انما الخيار لها ما دامت في مجلسهما فاذا تفرقا فلا
خيار لها ونحو ذلك ولا حاجة الى دعوى ان القاضي في المجلس غير قادح في الاتصال العرفي كالسعال ونحوه فانها لولا النص
المذكور واضح المنع فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو اراد من تخييره توكيلها على الطلاق جاز بغير خلاف ولا اشكال اذ لا شرط
في التوكيل صيغة مخصوصة ومع فعلها ان تو تقع بلفظ الطلاق المعهود على نحو سائر الوكالات عليها ولغيرها كما انه لو قصد
من قوله طلقي نفسك التخيير المذكور كان ذلك في محل النزاع وعن العامة انهم لم يفرقوا بين اختاري نفسك وبين قوله

طلقي نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتبادر باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما
ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بالامرين الا انه في الخلاف لظاهر النصوص
في انه حكم براسه كما هو واضح والله اعلم الخامس يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء الطهر وكونها في
غير حال الحيض وحضور الشاهدين ونحو ذلك كما يستفاد من النصوص ان تقدم وعبارة القديمين ونحوها الا انه قد يعتبر
جمع الشرائط المذكورة لاختيارها ايضا فيسمعها الشاهدان كما سمعا التخيير من الزوج اقتصارا على المتيقن وحملا للنصوص
على الغالب ولان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما معا من الشاهدين ويشكل ح بمنزلة الخلع حيث يقع
البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها مع احتمال الاكتفاء بسماع
اختيارها فقط لان الفراق انما حصل به ولعدم الورود وان اختارته لم يقع ذلك فيكون بمنزلة تفويض الطلاق
اليها فلا يشترط الا سماع صيغة الطلاق منها لا سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه كما قيل وهو كما ترى لما في ذلك من مخالفة
النص والاول احوط بل اقوى بل يعتبر استمرار كونها طاهرا الى زمان اختيارها اقتصارا على المتيقن والله اعلم
السادس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر نفسها بل مطلقا ما دامت في المجلس كما هو ظاهر قوله في خبر زرارة انما الخيار
لها ما دامت في المجلس ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك لتسلطه على
وتقتضي قوله عليه السلام الخيار لها جواز فسخ كل منهما له في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما ويشكل ذلك من جانبها مطلقا
اذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا
يؤيد كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول لا في تخييره لها واختيارها لنفسها فاذا انقضى ذلك
فقد انقضى المجلس الذي يعتبر وقوعها فيه فليس لها الاختيار وهو واضح كما قيل وضعفه ظاهر من وجوه شتى
ونحن قد حدث المعتبرة لها بازاد القيد الراجع الى المراة كما في الحدائق لا يزال الاشكال بل اصلح وبلا التفات
اليها ما تعسف به بعضهم في توجيه النسخة فان تصحيح الغلط اعظم من الغلط فتامل جيدا والله اعلم السابع قد
اشكل على ثاني الشهيدين ما سبق من القديمين من ضرب الوقت للاختيار فانه مناف لاعتبار الاتصال
بين الاختيار والتخيير الا ان يفرض التحديد بالزمان اليسير او يجعل ذلك من باب التوكيل والكل تعسف والامر
سهل بعد بطلان الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ولو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع الطلاق
اقول لا ريب في ذلك مع قصد الاقرار به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما الاشكال مع قصد الانشاء
به وعن الشيخ واتباعه وقوع الطلاق به كما عن ابي حمزة والبراج وغيرهما بل نسب الى الاكثر بل في الحدائق انه المشهور
بين الاصحاب بل الظاهر انه من المسلمات عندهم ولعلهم الطلاق ادلة ويخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين
عن الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال عليه السلام قد طلقها ح ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال في محل
الانشاء والصريح في الصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا
فيما السؤال صريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بالمائة كما قيل وفيه ان

عثمان

عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة فقال عليه السلام تلقاه بعدما طلقها
وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها حتى
طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وخبر ابي حمزة عن رجل طلق
امرأته ثلثا واراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع فقال عليه السلام يدعها حتى تحيض وتطهر ثم ياتيه ومعه رجلان شاهدان
فيقول له اطلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسها وخبر حفص عنه عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج
المراة وقد طلقت ثلثا كيف يصنع فيها فقال عليه السلام يدعها حتى تطهر ثم ياتي زوجها ومعه رجلان فيقول له قد طلقت
فلانة فاذا قال نعم تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسها وخبر حفص عنه عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلثا واراد رجل ان يتزوجها
كيف يصنع فقال عليه السلام ياتيه فيقول له طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسه بل في الحدائق ان ظاهر
هذه الاخبار صحة الطلاق الثاني بدون قصد الانشاء وفيه رد على الاصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الانشاء وهو
في صحة الطلاق مع انه قد حكم بصحته بعضهم في هذه النصوص مع معلومية قصد الاخبار بها لكن في الجميع نظر حيث لا دلالة في شيء منها
على ذلك اذ هو المبسوط والسرائر وغيرهما المنع منه وقوى هذا القول بل هو ظاهر الكل لما عرفت من اعتبار الصراحة فيه
لاصالة البقاء ونصوص الحصر بانت طالق ونحوها مع قرب حمل النصوص على الاقرار بالطلاق وعلى انه حكم عليه
بذلك من حيث الاقرار لعدم العلم بان الطلاق الواقع منه واخبار الثلثة انه هو على اقراره كما لا يذكره بعد
ذلك لا على صيغة الطلاق الواقعة منه وانتظار بعد الاقرار ثلثة اشهر حتى قراره فيحمل على الندب
لمعلومية صحة الطلاق التي لا ينفي ظاهر اعتقاد مذهبهم الذي يلزمهم به تسهيلا علينا من جهة ادلتنا في مثل ذلك
وغيرها المناقشة بضعف خبر السكوني وبانه لا يلزم منه تعين نعم لمقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه مع انه
ممنوع ايضا فانه لو قال طلقت فلانة لم يقع عندنا كما ذكرنا مع ان صحة ذلك في الطلاق يقتضي صحة
سائر العقود والايقاعات وهم لا يقولون به وان صح الطلاق بذلك لكان الخبر المذكور لا بما يحلف به من
الجواب ومن ثم لم يجتزوا بالجملة الخبرية وغيره بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع اوضح وان جوزوا وقوعه
بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات ولكن تقريره دال على ذلك بانه لو
دلالة الخبر كما هو الفارق نقيدا بين الطلاق وغيره الا انها محل منع فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا يخفى ان الاقرار
انما يمضي على المقر ما لم يعلم كذبه والا فلا عبرة به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف والطلاق الرجعي بكونه اقرارا
بالطلاق شرعا انما يراد به ذلك قطعا ولو ظن تكذيبه في تحيته تامل بل وكذا لو اقترن بقرائن ازالت الظن بمطابقته
للواقع حملا للنص على الغالب من حصول الظن بصدقه كما في سائر الاخبار التي لا تنكر ظهوره في ذلك بحث وفيها
ولو ادعى انه اراده به الانشاء فيكون باطلا او حملها على القول بصحته فان الظاهر ان التقرير يقبل قوله فيه فتامل جيدا
والله اعلم قاله ولو قيل هل طلقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا اقول لا خلاف في ذلك بل الظاهر جريانه
عليه للاصل وعموم الحصر بانت طالق ونحوها ولانه لا يزيد على اعادة نفس السؤال مع عدم وقوع الطلاق به عندنا

فهو اصلح بذلك مع بطلان القياس على انه في جواب هل طلقت فلانة مع ظهور الفرق بينهما نعم قد يتجه ذلك بناء على
وقوعه بالكناية فان ذلك من افراده او بناء على وقوعه في جواب هل طلقت مع عدم وقوعه بنفس طلقت
اذ لا اثر فيه فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم
اقف فيه على مخالف منا اقول بل قد حكى الاجماع عليه كثير منا كالمرتضى في الانتصار والسرائر والاصباح والتنقيح
والروضة ونهاية المرام وغيرها وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد واصالة بقاء الزوجية والاحتياط والاقتصار
على المتيقن ونحو ذلك ولا ظهور الروايات في ذلك كما قيل لما اشارة الى نصوص الحصر بانت طالق ونحوها والانحصار
في النصوص دلالة على ذلك بل قد تمنع دلالة الحصر بها على ذلك ايضا بل قد يدعى شمولها لانت طالق ان دخلت الدار
مثلا فتدبر وفي الكفاية انه يمكن الاحتجاج عليه بصحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان وموثقة [illegible]
الى النصوص الحصر فتدبر ولان الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق سببا للفرقة مع صدوره من اهله في محله
كما جعل الزوال سببا لوجوب الصلوة فلو علق الطلاق كان اخراجا للسبب عن السببية وهو باطل ويكون بمنزلة تعليق
كون زوال الشمس سببا لوجوب الظهر على امر من الامور ولا يخفى الفرق بكون السبب صادرا منه بعد تسليم كون التلفظ
بالطلاق على الوجه المذكور سببا كما قيل وعنوان البحث كون السبب مختصا بالصيغة المجردة عن الشرط و
الصفة او شاملا للصيغة المعلقة على احدهما وليس ذلك كالزوال المعلوم كونه سببا شرعيا غير معلق على شيء
اصلا كما هو واضح والى ان المنع منه في الطلاق اولى من المنع منه في العقود كما قيل وفيه ما فيه فتدبر والى
ما قيل من منافاة التعليق المزبور لقاعدة عدم تاخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة الى ذلك
الا ما خرج بالدليل وفيه ان قيام الدليل في بعض الموارد كاشف عن الفرق بين السبب الشرعي والعقلي واصالة عدم
بينهما [illegible] اصالة عدمها كما هو واضح ولان ذلك من الشرائط التي للكتاب والسنة والمحللة
حراما وذلك لظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تاخره الى حصول المعلق عليه
شرع جديد او اشتراط لامر لا يرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع فلا وجه [illegible] والعمومات
والاطلاقات [illegible] من عموم المؤمنون عند شروطهم كما قيل وهو حسن بناء على ان الطلاق اسم للصحيح واما بناء
على انه اسم للاعم ففي [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] ان جميع ما ذكروه يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث
يعم [illegible] من كونه منجزا او معلقا على شرط او صفة وقول المصنف ره لم اقف فيه على مخالف [illegible]
علمه فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي يصير حجة من حيث دخول المعصوم في جملة الاقوال
لجواز ان يكون هناك قائل [illegible]
الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس فيها بثبوت الاجماع وما ذكره المصنف اسد واسلم من [illegible]
لا اخر فيها

المخالف [illegible]

[illegible]

الحاصر ما فيها كما هو واضح العقود بناء على حجية الاجماع المنقول فان المقام من اوضح مصاديقه كما هو واضح جيدا
مخالفة من حصل الشك تم الرشد فيه خلافه حيث نقلوا الصحة بل لعلها حجة شرعية فتأمل ذلك ما ليس فيه نص من
سادات الائمة الذي يؤتى فيه القضاء نعم فيه خلاف قولهم فان الرشد والحق في خلافهم فتأمل جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول لو وقع الطلاق معلقا بطل عندنا للاصول وغيرها مما تقدم ولا احتمال الصحة مع بطلان نفس الشرط
لكونه لغوا لوضوح خلوه عن القصد المنجز الذي هو شرط في صحة الطلاق دون القصد المعلق كما قيل وفيه قطع النظر
عن الاجماع على بطلانه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل لعل المعتبر انما هو مطلق القصد كما في سائر العقود المشتملة
على الشروط المخالفة للكتاب والسنة بناء على صحتها مع بطلان الشرط فقط لا مطلقا في الجميع كما هو واضح والله اعلم
الثاني لا فرق عندنا كما اعترف به بعضهم في عدم جواز التعليق المزبور بين المشية وغيرها نعم لا باس بها للتبرك لكن
بالمبسوط والخلاف ان الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا منجزين مثل انت طالق
ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله وان دخلت الدار فانت حر ان شاء الله
وان كان الطلاق او العتق المعلق بصفة او شرط لا يقع عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله
فيوقف الكلام ومن خالفنا له لا يلزم حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد واذا عقبه كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه
المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعليق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة وروى
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله
وغيره وقد يورد عليه بانه نافى ما في كتاب الايمان من الخلاف من انه لا يدخل الاستثناء بمشية الله الا في اليمين
فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار
دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله
عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معاشر الامامية الا في اليمين بالله فحسب لانه لا احد من اصحابنا قد يعد
بخاس ويقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم بمال لرجل اخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به [illegible]
عن قوله في كتاب الطلاق بمقالة ابي حنيفة بما قاله في كتاب الايمان من اختياره لمذهب مالك [illegible]
الشيخ في كتاب الطلاق انما هو في الطلاق والعتق لا بالمشية [illegible] ولو لم يقبلاه كان الاستثناء
بالطلاق ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده في كتاب الايمان بعدم دخول الاستثناء في
والعتق انه يوقف حكمها ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع صحتهما امكان وح فلا تنافي بين كلاميه ولا رجوع منه اصلا
وفي التنقيح ان الاحسن في توجيه كلام الشيخ ره ان نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتق على وجه ولا يدخل على
وجه اخر فالاول ابطالهما به كما هو راي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقيفهما كما هو راي المخالفين وبهذا التوجيه يندفع
ما قاله ابن ادريس لان هو الوجه بعد معلومية مخالفة ابي حنيفة لمالك مع اختياره في كتاب الطلاق لمذهب ابي حنيفة
وفي كتاب الايمان لمذهب مالك فكيف يمكن دفع التنافي بينهما كما هو واضح وعن الكاتب انه اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله

[illegible]

سئل عن نية في زمنه ما اجازته السنة ويرد ما ردته وفي التنقيح ان مراده ان ذلك قصد ان شاء الله التبرك
صح وليس هذا بعيدا من الصواب ونحوه في الحدائق التنقيح ايضا والتحقيق عندنا ان نقول ان الاستثناء بالمشية ينبغي ان
لا يدخل في الاخبار عن المستقبل كما قال الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله تم وذلك لان فعل
الشيء في المستقبل موقوف على بقاء الفاعل وبقاؤه موقوف على مشية الله تعالى والموقوف على الموقوف على شيء موقوف على ذلك
الشيء واما في الاخبار عن الماضي وفي الانشاء فقال بعض الفضلاء ان كان ذلك الاخبار علميا او كان الكلام انشاء فلا يدخله
التعليق مطلقا كان او عتقا او اقرارا او غيرها من الانشاءات وذلك لان الشارع قد جعل الانشاءات اسبابا للاحكام
مخصوصة فايقاعها مع اعتقاد شرعيتها يستلزم مشية الله تعالى فتوقيفها على المشية سبب للتعليق يناقض التردد في سبب
ذلك الشيء وتخصيص الاقرار انه اخبار عن الماضي فتعليقه بالمشية يستلزم التناقض ايضا سواء كان التعليق لنفس
الجزاء او للجزء منه لان الجزء قد وقع قطعا والجزء مقطوع بوقوعه بالنظر الى الجزاء لانه اخبار عن ثبوتهما التوقف لانه
تردد فان كان الاخبار عن علم او كان الكلام انشاء وجاز تعليقه على المشية الا انه في الاقرار لا يكون مقبولا اذا كان
متاخرا ويلزمه حكم الاقرار ويكون التعليق كالانكار بعد الاعتراف وان كان متقدما مثل ان شاء الله فلزيد علي كذا فلا يلزمه
حكم الاقرار لعدم الجزم به قلت هذا الكلام مسلم لو قصد التعليق الوجودي على المشية اما لو قصد بها التبرك او التفويض
الى الله تعالى وكون الافعال والاحكام موكولة الى مشية الله تعالى وارادته فلا يبطل شيء من ذلك على انا نقول ان الشرط
اذا ورد على السبب لا يخرجه عن السببية بل يمنع تنجيز حكمه لجواز توقف السبب على شرط هو من فعل الله تعالى ويكون
تاثير السبب موقوفا عليه في بعض المواضع فعصمه المتكلم به انتهى ومواضع النظر فيه غير خفية على المتدبر خصوصا
اخر كلامه المناقض لاستدلاله الاول فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل
يبطل الطلاق وقيل تقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين اقول وفي صحيح زرارة
عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر فقال عليه السلام هي واحدة وصحيح عمر بن حنظلة الذي يطلق في حال
طهر في مجلس ثلثا فقال عليه السلام هي واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت
على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء ونحوه خبر معمر عن ابي بصير والحلبي عنه عليه السلام وخبر محمد بن ابي [illegible] قال قلت له عليه السلام ان
اهل [illegible] يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة وقد كان بلغنا عنك وعن آبائك عليهم السلام
انهم عليهم السلام كانوا يقولون اذا طلق مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال عليه السلام هو كما بلغكم وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام عن التي تطلق
في حال طهر في مجلس ثلثا فقال عليه السلام هي واحدة وخبر بكر عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل
على الواحدة بطلاق وخبر ابي محمد الوابشي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل ولى امرأته رجلا وامره ان يطلقها على السنة
فطلقها ثلثا في مقعد واحد فقال عليه السلام ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر
اسمعيل بن ابي اسحق انه قال طلق ابن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة وردها الى الكتاب والسنة وخبر
عن قرب الاسناد وعنه عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر محمد بن سعيد الاموي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق ثلثا في مقعد
واحد فقال عليه السلام اما انا فاراه قد لزمه واما ابي عليه السلام فقد كان يرى ذلك واحدة وخبر الخزاز قال كنت عنده عليه السلام
فجاء رجل

فجاء رجل فسأله عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلثا فقال عليه السلام بانت منه فذهب الرجل ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل
طلق امرأته ثلثا فقال عليه السلام تطليقة وجاء رجل اخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال عليه السلام ليس بشيء ثم نظر الي فقال عليه السلام هو ما ترى
فقلت له عليه السلام كيف هذا فقال عليه السلام هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا فقد حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته ثلثا على السنة
فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء وخبر
شهاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له عليه السلام فطلقها ثلثا في مقعد فقال عليه السلام ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء
فقد بانت منه بواحدة وخبر الكلبي عنه عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال عليه السلام ترد الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله الى غير ذلك
من النصوص المستفيضة بل المتواترة كما اعترف به كثير منهم خصوصا بين المتاخرين كما اعترف بعضهم بل عن الناصريات والخلاف
دعوى الاجماع عليه صريحا او ظاهرا ولكن في دلالتها على المطلوب تامل بل لعل المتبادر منها انما هو صورة تكرار صيغة
الطلاق ثلث مرات او اكثر فقط وذلك لا نزاع فيه كما اعترف به الشهيد وغيره وتشهد له مع الاصل والعمومات والاطلاق
خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول اذا طلق الرجل المراة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد
بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى
وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل وقد حمل هذا الخبر على التقية كما ذكره كثير
منهم وشيعه خبر الخزاز وغيره مع اجماعنا على عدم العمل به كما اعترف به كثير منهم بل قيل انه من ضروريات مذهب الشيعة على الظاهر
فتدبر بل لعله فيما يقتضي في هذه الاجماعات مع عدم صراحة الاولين في الاجماع كما قيل وجود الخلاف في ذلك كما عن الحسن والسيد ره
في الانتصار وابن حمزة وسلار وابن سعيد وغيرهم انه يبطل الطلاق من اصله لعدم ارادة الواحدة منه بخصوصها وارادتها
في ضمن الثلث شرطا غير مجد بعد عدم الحصول به عندنا مع اصالة بقاء النكاح وعموم نصوص الحصر ومع كون مقصوده حينئذ انما هو الطلاق
البدعي فلا ينصرف الى الطلاق للسنة قهرا عليه مع منافاته لقوله تعالى الطلاق مرتان لانه ظاهر في تعدد الطلاق مرتين لا في قوله
طالق مرتين مثلا ولنفهم صحة الطلاق المصحح بالمجرد عن ذلك الذي يمكن ارادة التعريض بهلوو فيه بين الامور كالتعليق
وغيره مما هو معروف عندهم ايضا وللنصوص النبوية التي منها رد النبي صلى الله عليه وآله للطلاق ابن عمر حيث قال له انت طالق ثلث وان من طلق ثلثا
على خلاف السنة ردا الى ذلك والنصوص المستفيضة الواردة عنهم عليهم السلام كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من طلق ثلثا
في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله تعالى رد الى كتاب الله تعالى وذكر طلاق ابن عمر وخبر الصيقل عنه عليه السلام انه قال كل
على من طلق ثلثا في مجلس وخبر المثنى قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع عليه السلام بخطه اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام انه لا يلزمه الطلاق
ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وما عن كتاب الخرائج عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني ابتليت فطلقت
اهلي ثلثا في دفعة فسالت اصحابنا فقالوا ليس بشيء وان المراة قالت لا ارضى حتى تسال ابا عبد الله عليه السلام فقال عليه السلام ارجع الى اهلك
فليس عليك شيء وخبر ابن [illegible] قال كتبت اليه عليه السلام عن رجل يطلق امرأته ثلثا في مجلس واحد فقيل له يا هذا واحدة فقال
انا انت امرأتي وقالت لا ارجع اليك ابدا فقال لا يحل لاحد ان يتزوجها غيره وفيه بعض ما في خبر ابي عبد الله عليه السلام انه قال اياكم
والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الكلبي عنه عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت طالق عدد نجوم السماء فقال عليه السلام يبين

اما تقرأ سورة الطلاق نزلت علي فقال عليه السلام فاقرأ فقرأت فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فقال عليه السلام اترى فيها نجوم السماء
فقلت لا فقلت له فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال عليه السلام ترد الى كتاب الله وسنة نبيه ثم قال عليه السلام لا طلاق الا على طهر
بغير جماع بشاهدين مقبولين وما عن قرب الاسناد وسند الى صفوان عن بعض رجل قال له عليه السلام اني طلقت امراتي ثلثا في مجلس
فقال عليه السلام ليس بشيء ثم قال عليه السلام اما تقرأ كتاب الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ثم قال كلما خالف
كتاب الله تعالى والسنة رد الى الكتاب والسنة وسند الى الحسن بن اسلم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ اتاه رجل فقال انى
طلقت امراتي ثلثا في مقعد واحد فقال ابو عبد الله عليه السلام قد بانت منه بثلث ثم جائه اخر فسأله عن تلك المسألة بعينها فقال ليس
بطلاق فالتفت الي فقال يا ابن اشيم انه اخر ان فوض الملك الى سليمان عليه السلام فقال هذا عطاؤنا
فامنن او امسك بغير حساب وانه اخر فوض الى محمد صلى الله عليه وآله امر دينه فقال تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وكذلك
مفوض الينا وسند الى ابي يعفور انه قال دخلت عليه عليه السلام عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس فقال عليه السلام
ليس بشيء فانه في مجلس اذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس فقال ترد الى الواحدة فقد
وقعت واحدة ولا يرد ما فوق الثلث الى الثلث ولا الى الواحدة فنحن كذلك اذ جاء رجل اخر فقال له عليه السلام ما تقول في رجل طلق
امراته ثلثا في مجلس فقال له اذا طلق الرجل امراته ثلثا بانت منه فلم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاظلم علي البيت وتحيرت من
جوابه في مجلس ثلثة اجوبة مختلفة في مسألة واحدة فقال له يا ابن اشيم اذا شككت ود الشيطان انك شككت اذا طلق الرجل
امراته على غير طهر ولغير عدة كما قال الله ثلثا او واحدة فليس طلاقه بطلاق واذا طلق الرجل امراته ثلثا وهي على طهر
من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولا يرد ما فوق الواحدة الى الثلث ولا الى الواحدة
اذا طلق الرجل امراته ثلثا على العدة كما امر الله فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا تشكن يا ابن اشيم ففي كل
والله من ذلك الحق وسند الى محمد الاشعري عن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلثا فقال عليه السلام ان طلاقكم ثلثا لا يحل لغيركم
وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها الى غير ذلك من النصوص الدالة على بطلان الطلاق المذكور وانه
ليس بشيء اصلا وان المطلقة بذلك ذات زوج فعلا والعمل بها قد مال كثير ممن تاخر والبه يرجح ملخصا التنقيح وغيره
مع التوقف في المسألة كالتحرير ونحوه مما اقتصر فيه على حكاية القولين من دون ترجيح لاحدهما على الاخر وفي الخلاف
انه اذا طلقها ثلث بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع
شيء اصلا وبه قال علي عليه السلام وهو صريح في عدم حكاية الاجماع على الاول ولعل الاجماعات اذ المنقول عنها مسئلة اذا
قال الرجل لامراته انت طالق ثلثا لم تطلق الا واحدة فقال السيد هذا صحيح وهو الذي يذهب اليه اصحابنا وقد قال
ثلث منهم انه لا يقع اصلا الى اخر كلامه حسو صاحب الانتصار الحاصل عنه انما انفردت به الامامية القول
بان الطلاق ثلث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك فمنهم من يرده الى الواحدة ومنهم من يقول
ثلث دليلنا الاجماع المتردد الى اخر كلامه وفي نهج الحق انه ذهبت الامامية الى انه اذا طلقها ثلث بلفظ واحد
بان يقول طلقتك ثلثا فانه يقع واحدة الى اخر كلامه وكذا حكاه الكركي في نقريته ما حكاه من الاقوال في الجميع
مع ان مثل هذا الاجماع ما يقدح فيه الخلاف المذكور فلم تبق الا الشهرة المتوقف نقضها وليست حجة يخرج بها
عن الاصول مطلقا ودعوى انها قرينة على ارادة ذلك من تلك النصوص فيكون دالة على وقوع الواحدة في الثلث
المرسلة

المرسلة وان كانت بنفسها ظاهرة في وقوع الواحدة في الثلث المتعددة يدفعها ان الشهرة المذكورة غير صالحة لذلك عرفا
بل لعل الاستدلال بالنصوص على المشهور فيه متلازم للدعوى فتبعه اولى بالمنع ودعوى ظهور المشهور من بعض النصوص
انما هو في صورة الثلث المرسلة وان التعبير بها عنها شايع في اعصارهم عليهم السلام هنا وقد يفصل بانه ان قصد الطلاق المتعدد
من انت طالق ثلثا فالمتجه بطلانه لانه حينئذ يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح ولعدم تعقل التعدد بدون التكرار
للصيغة وان بطلت الثانية لعدم مصادفة الزوجية وان قصد الطلاق الصحيح من ذلك اولا ثم اضاف اليه ثلثا
مثلا بقصد اخر مستقل فالمتجه صحته والغاء ما اضافه اليه لرجوعه الى بيان ما تعلق به غرضه من عدد الصيغة في
قول نحو لا اله الا الله الفا فيكون مراده منه الحقيقة بالثلث تكرار النطق بها ثلثا بمعنى اني اقول انت طالق
فيكون القيد للقول لا للطلاق بل قد يجمع بين النصوص بحمل الثانية على الشق الاول وحمل الثانية على الشق الثاني
ويستشهد عليه بمكاتبة ابرهيم الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر
بنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله فان كان
كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فا
منه فانه انما نوى الفراق بعينه ونحوه غيره كما قيل بل قد يحمل كلام المشهور على الشق الثاني كما قد يستفاد من بعض تعليلات الفريقين
ويحمل كلام الحسن ومن وافقه على الشق الاول فيكون النزاع بينهم كالنزاع لفظيا ولكن في الجميع نظر لعدم دلالة المكاتبة على التفصيل المذكور
بوجه من الوجوه بل الشق الثاني منه خارج عن النصوص ضرورة ان المستفاد منها انما هو الشق الاول فقط كما هو صريح طلقتين وكذا من
العبارات فيه جيدا والله العالم قال ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته اقول لا خلاف في ذلك بيننا وقد نطقت به نصوصنا
الا انه قد يحكى عن بعض اصحابنا انه قال ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه فقال عليه السلام اما انه كان مقيما على حرام
قلت له وكيف وهي امراته فقال لانه قد طلقها فقلت له كيف طلقها فقال له طلقها وذلك دينه فحرمت عليه وخبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله عليه السلام عن امراة طلقت على غير السنة فقال عليه السلام تتزوج هذه المراة ولا تترك بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان قال سألته
عن رجل طلق امراته بغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها فقال لا تترك المراة بغير زوج
وخبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال عليه السلام الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم و
تزوجوهن فلا باس بذلك وقال الحسن سأل جعفر بن سماعة عن امراة طلقت على غير السنة الي ان اتزوجها فقال نعم فقلت له
اليس تعلم ان علي بن حنظلة روى اياكم والمطلقات ثلثا على غير السنة فانهن ذوات ازواج فقال يا بني رواية علي بن
ابي حمزة اوسع على الناس قلت واي شيء رواية علي بن ابي حمزة فقال روى عن ابي الحسن عليه السلام انه قال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن
فانه لا باس بذلك وخبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امراته ثلثا فقال عليه السلام اذا كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك
وخبر ابن العباس قال عنه عليه السلام انه قال ابي عفي ان من طلق امراته ثلثا في مجلس واحد فقد بانت منه وخبر محمد بن عبد الله عن ابي الحسن الرضا
ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ونحوه خبر جعفر بن سماعة ونحوه مرسل العقيلي
عن ابي عبد الله عليه السلام مع ما روي عنهم عليهم السلام انه من كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم ومنها ما عن العيون مسندا الى الرضا عليه السلام انه قال
من كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم وسند الى عبد الله بن طاوس قال قلت له عليه السلام ان لي ابن اخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب

ويكثر ذكر الطلاق فقال عليه السلام ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها منه فانه عنى الفراق قال قلت له عليه السلام
اليس قد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج فقال عليه السلام ذلك من اخوانكم لا
من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم ونحوه عن الكشي مسندا اليه عليه السلام الى غير ذلك من النصوص الكثيرة بل قد روي ابن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام من الاحكام فقال عليه السلام يجوز على اهل كل ذوي دين بما يستحلون ونحوه ما رواه في السرائر وغيره ولكن قد يعارض ذلك
كله بالنصوص الدالة على ان المطلقة على غير السنة ذوات ازواج فلا يجوز تزويجهن بالاخبار الدالة على انه اذا اراد الرجل
تزويجها انتظر طهرها واتى بشاهدين معه فقال لزوجها هل طلقت فلانة فاذا قال نعم كانت تطليقة ولعدتها اذا فاتها
من العدة جاز تزويجها وبرواية شعيب الحداد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان
يتزوج امراة قد وافقته واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها ثلثا على غير السنة وقد كره ان يقدم على تزويجها
حتى يستأمرك فتكون انت تأمره فقال عليه السلام هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا يتزوجها الا
الا ان تلك النصوص ارجح من هذه من وجوه شتى فلا محيص من طرحها او تاويلها بما تنتفي الحصر المذكور او
بل خبر شعيب المذكور ظاهر في ان التجنب احوط لا انه لازم ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مؤمنة او مخالفة
للنصوص والفتاوى بل وصريح بعضها ولكن في الحدائق انه يمكن الجمع بين النصوص بانه ان كانت الزوجة مخالفة جاز تزويجها
الزاما لها بدينها وان كانت مؤمنة لم يجز تزويجها الا بطلاق جديد لانه ينافيه مكاتبة الهمداني مع عدم الاشارة اليه
في شيء من النصوص مع انها ملزمة بما الزم به نفسه فلا تكون ذات زوج ولا اولى بان لا تترك بلا زوج من الحق
فلاحظ وتامل والله العالم تنبيه لو كان المطلق كافرا وطلق زوجته على وفق دينه جاز تزويجها ايضا لعموم بعض النصوص
مع عموم التعليل بان المراة لا تترك بلا زوج ونحو ذلك مع ما يظهر مما دل على ان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك فلا حظ
والله العالم قال ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا
لان البدعي لا يقع عندنا والاخير غير مراد اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع عليه لاصالة عدم ما ينفيه
قوله للسنة من جهة انه بل هو مؤكد لها او انه زيادة غير قادحة ودعوى رجوعه الى التعليق المقتضي للبطلان عندنا واضحة المنع
واما الثاني ففيه الخلاف انه يقع طلاقه بقوله انت طالق وتلغو الضميمة ونحو كشف اللثام انه صحيح اذا اراد ابقاع
او لا بقوله انت طالق ثم تجدد له التقييد او التعليق بالبدعة لفظا فقط او وقصد الى التقييد المحتمل مطلقا وان قصد
تقييده بها من اول الامر لا طلاق ادلته مع عدم ثبوت ما ينفيها من ذلك ومع كونها كذلك الا ان المفروض كونها طاهرا
طهرا لم يجامعها فيه لو قصد بذلك انت طالق اذا حضت كان باطلا كما في الخلاف وغيره وعدم ابقاع هذا اللفظ
صريح في انه لا يريد طلاقها الا باطلا فلا يكون الطلاق الصحيح المجرد عن الضميمة مرادا ولا يجوز طلاقا واقعا لان المفروض
كونها طاهرا طهرا لم يجامعها فيه وحينئذ فيبطل طلاقها لعدم القصد الى الصحيح منه نعم لو قال انت طالق طلاقا باطلا
يدفعها ان المفروض قصده للفراق بهذه وكونه للبدعة يحصل به الفراق ايضا عندهم كما في انت طالق ثلثا
وان اثم بذلك وح فان صادف كونها حائضا بطل عندنا وان صادف كونها طاهرا صح ولغى قصده للبدعة
الذي

الذي هو مجرد قصد لا يقدح في مع العالم بالحال واما من الجاهل به فقد يقدح به الا انه غير شرطي مع مخالفته للواقع
كما هو المفروض ولكن عن الفاضل ومن تاخر عنه الجزم ببطلانه لعدم ارادة الغاء وعدم ارادة الطلاق التي هي شرط في
صحته نعم الخبرة والتقوية الذي وقع غير مراد تاثيره بل المراد عدم تاثيره فلا يقصد الطلاق الذي قد تلفظ به ولا الارادة
كما قيل وعليه منع ظاهر ثم قد يتجه البطلان فيما لو كانت الضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله انت طالق طلاقا
فاسدا فتتضح الطلاقية كما هو خبره في محكي الخلاف وغيره لعدم قصد الفراق به اصلا ومنه يظهر الفرق بين الصورتين وليس
ذلك من تعدد القولين في موضع واحد كما توهمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال ولو قال انت طالق في هذه
ان شاء زيد كان الطلاق يقع به قال الشيخ لا يقع لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لا يعلم الا ان كان يعلمها
على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط
اقول بل هو خبرة الفاضل واكثرهم عملا بالعموم ونحوه مع اصالة عدم ثبوت ما ينافيه ومع ذلك مما لا يتاتى فيه السبب
وللعلول عن العلم بل حكي ان الصحة مع الجهل حالها ايضا اذ ليس ذلك من التعليق الممنوع منه كما في سائر صور الاحتياط
في العقود والايقاعات الا ان قال بان اصالة الفساد مما لا يحتج عنه ما لمنع العموم بناء على المختار في امثاله او لنصوص
الحصر بانت طالق بناء على شمولها لنحو ذلك وح فالاحتياط ان يترك التعليق الصوري مطلقا سواء كان عالما او جاهلا في صادف
امكان وقوع الطلاق بها وقع والا لم يقع ودعوى القطع بعدم المنافية في مثل ذلك وبان المعهود منها هو وقوع عليها الطلاق على كل حال
دون التعليق الحقيقي عهدتها على مدعيها وفي المسالك ان حكم الاصحاب ببطلان الطلاق المعلق يشمل ذلك اذ لا شبهة في ان قوله
انت طالق ان كان الطلاق يقع بك مشتمل على شرط لغة وعرفا فيدخل في العموم ودعوى ان المناط في عدم صحة التعليق انما هو منافاة
التعليق للتنجيز ومثل هذا الشرط غير مناف له لمقارنته لم يرجع الى الوصف المقارن للطلاق فلا يكون سببا في بطلانه كما قيل يدفعها
انه لا شاهد على ذلك اذ لعل الصورية ما نعة ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ولو قال انت طالق لعدل طلاق او اكمله او احسنه
او اقبحه او احسنه واقبحه صح ولم تضر الضمائم وكذا لو قال ملأ مكة او ملأ الدنيا اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف للاصل واطلاق الادلة مع عدم منافاة الضميمة لذلك بناء على انه حصر اطلقه بالنسبة للعبارات انت طالق من بلغ الالفاظ
التي قد اوقع بها الطلاق من جعل الله لهم الرشد في خلافهم لا بالنسبة الى تجرد الصيغة وتقييدها والا لاشكل القول بالصحة في جميع ذلك
والعلم بكونه منافيا للتنجيز والاثم كما مر فتامل جيدا والله اعلم قال ولو قال لرضى فلان فان عني الشرط بطل وان عني الغرض
لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح ولو فتحها صح ان عرف الفرق فقصده اقول لا خلاف ولا اشكال في بطلانه
مع معلومية قصده للشرط واما مع معلومية قصده لغيره فهو من الضمائم التي لا تنافي التنجيز والانشاء كما سبق مع ما فيه واما لو لم يعلم
مقصده فالمتجه بعد الرجوع فيه الى اصالة الحقيقة او التوقف الى ان يعلم الحال والله اعلم قال ولو قال انا منك طالق لم يقع لانه ليس
محلا للطلاق ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لانه لم يقصد الطلقة اقول اما الاول فلا خلاف
فيه بيننا لاصالة البقاء ولظهور الادلة في كونه متعلقة هو الزوجة دون الزوج وارادة طلاقها منه على سبيل
الكناية غير كاف عندنا خلافا لمن خالفنا لاعتبارات لا عبرة بها عندنا والله اعلم واما الثاني فقد صرح به اكثر منهم من غير خلاف فيه بل

كما قيل للاصول والحصر ولعدم قصد الطلاق المشروع ومخالفته من جهل اهل زماننا الى الشرع خلافهم حيث حكموا بوقوع جميع الاجزاء
ويكون المراد واحدة اما بالفاء والضميمة او بطريق السراية الى الباقي وانه واضح السقوط اما الاول فلا نكار بروعه تحدد القصد
بعد قوله انت طالق ومع منع الحصر بالنسبة الى ذلك وعن الشيخ انه يقع طلقة ولعله لذلك والله اعلم قال ره ولو قال انت طالق
ثم قال اردت ان اقول انت طاهر قبل منه ظاهرا ودين في الباطن بينه وبين الله اقول اما الاول فهو صرح به كل منهم من غير خلاف فيه
يعرف بل في الخلاف الاجماع عليه لان اللفظ انما يكون معتبرا لما وضع له في اللغة بالقصد والنية فاذا قال لم انوه قبل منه و
رجع فيه اليه لانه ليس على وجوب انفاذه دليل ولقوله ص الاعمال بالنيات ونحوه وفي الثاني نظر فيتقيد ومن المبسوط تقييد قبوله
اذا كان ذلك في العدة لا بعدها ويحسن في العدة الرجعية لان ذلك كانكار اصل الطلاق واما في العدة البائنة فان
صدقته الزوجة فلا بحث لان الحق منحصر فيهما وان كذبته ففي لزوم تصديقه عليها اشكال وفي المبسوط انه لو قال انت
طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر او انت ما فعلت او قال طلقتك ثم قال اردت ان اقول امسكتك فسبق لساني
فقلت طلقتك قبل منه عندنا على كل حال اذا قال ذلك عقيب الطلاق او في زمان العدة فان قال ذلك بعد خروجها
من العدة لم يقبل في الظاهر وقبلناه فيما بينه وبين الله تعالى وعندهم يقبل فيما بينه وبين الله تعالى على كل حال ولا يقبل في ظاهر الحال
لانه يخالف الظاهر انتهى ولا يخفى ان لا اصل له بعدم القصد ولا لان مقصوده لا يعلم الا من قبله فيتجه قبوله لعدم حجية الظواهر والزامه
بها شرعا في سائر موارد الاقرار والانكار والدعاوى وفي ذلك مما يتعلق به حق الغير المطلق لنفسه والاظهر الاشكال فيما اذا لم يكن
بينة والحاكم عليه مطلع على السرائر قال جماعة والله اعلم وفي المسالك انه ان وافقته المرأة او سكتت فلا بحث عليه
ولو كذبته توجه تقديم قوله عليها بيمينه وفيه ان المتجه توجه اليمين عليها لانه يدعي الفساد فعليه البينة وهي تنكره وتدعي
الصحة فعليها اليمين كما في سائر الموارد من دعوى الصحة والفساد اللهم الا ان يتم اجماع هنا واني ملك فتامل جيدا والله اعلم

قال ره ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك
او ثلثاك اقول لا خلاف في شيء من ذلك مع ارادة الحقيقة من هذه الاجزاء بل الاجماع بقسميه عليه للاصول
ظهور الادلة في كون متعلق الطلاق انما هو نفس الزوجة لا جزء منها لا سيما لا شائعا ولو استعمل الجزء في الكل
مجازا فلا اشكال في صحته بل هكذا لو استعمله غلطا لعدم العلاقة المعتبرة بينهما فقد جزم كثير منهم بصحته
للاصل والعمومات ولان المراد منه مجرد تعيين الذات التي يقع عليها الطلاق باي لفظ كان على اي وجه كان
ولو غلطا كما قيل هذا وفي المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع الطلاق بتعلقه بالاجزاء سواء كانت
معينة كيدها ورجلها وراسها او مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر عنه بالجملة كالوجه
ونحوه ولم يذكروا حكم ما لو علق الطلاق بجملة البدن كقوله بدنك او جسدك او شخصك او نحو ذلك
طالق مع انهم ذكروا ذلك في وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم منه عرفا هو الذات فان كان الحقيق
التسوية حكم آخر وينبغي ان يكون هنا كذلك وقد يورد عليه بانه المراد من ذلك مع انه ورد وحي وملك
ونحو ذلك فلعله الفصح من الاصلاح ووضوح الفرق بين العتق والطلاق ولذا غلط القائل في قياس عليه في
جواز تعليقه بالجزء ثم يسري الى المجموع كما يسري العتق كذلك بالنص والاجماع بجامع اشتراكهما في زوال

الملك

الملك في الصريح والكناية والمعنى نبه بالامثلة على خلافهم فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال
انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها وبعدها او معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لم يكن ولو
قيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال طلقة او بعد طلقة كان حسنا
اقول ومحرره المسالك وغيره انما يقع الواحدة في الاول فلان القصد الى الاثنين يتضمن القصد الى الواحدة
بقوله انت طالق وبلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه ربط في الطلقة
الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع
ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرط ان يكون
بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه وهو نحو ما في كشف اللثام وفيه ايضا انه في الاخيرين
انما نوى ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تاخر هذه
الطلقة عنها فيقع واما في الثلثة فانه ينوي ايقاع طلقة بها او معها بعد ذلك عبارته طلقة او بالتقديم
على طلقة فيكون لغوا واوقع بالجميع في المبسوط لانه على نحو ما لو قال انت طالق ثلثا مع اطلاق الادلة ومنع كونه
ذلك كله في الاخيرين من التعليق الممنوع منه وانما هو من تقييد الطلاق بالعدد والمذكور على نحو تقييده بالثلث
ونحوها ولكن قد يمنع الصحة في الجميع تمسكا باصالة الفساد مع منع شمول الاطلاق لنحو ذلك وبنصوص الحصر بناء
على شمولها لنحو ذلك كما جزم به بعضهم والتفرقة بين الامثلة المذكورة كما في المتن وغيره لا تخلو من تحكم كدعوى التعليق
في بعضها دون الباقي كما في المسالك وغيره لوضوح منعها لغة وعرفا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال طالق نصف
او ثلاث اثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع ولو قيل يقع بقوله انت طالق ويلغو الضمائم اذ ليست رافعة للقصد كان حسنا ولكن
لو قال نصف طلقتين اقول قد يوجه عدم الوقوع بان الطلاق امر واحد بسيط لا يقبل التجزية فاذا تلفظ بطلاق يتجزى
فكانه قد قصد للطلاق غير صحيح فتكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقد يدفع بان مثل ذلك عرفا فاعتقد الواقع
بانت طالق وكونه يتجزى او لا يتجزى مما لا مدخل له في ذلك وبان في نصف طلقة مثلا عبارة عن طلقة تامة فكانه قال
طلقة واحدة لغة وعرفا فانكاره مكابرة لم قد يتجه مثل ذلك في نصف طلقتين فانه مساو لغة وعرفا للطلقة تامة ودعوى
ان نصف الاثنين اعم من كونها واحدة او من نصف كل من الاثنين انما تسلم في مثل نصف درهمين ونحوهما مما هو قابل التجزية
لا في مثل المقام الذي لا يقبل التجزية اصلا فالمتجه هو الوقوع في الصور تبعا للاصل والطلاق الادلة او عدم الوقوع فيها
معا لاصالة الفساد ونصوص الحصر فانها ظاهرة في غيره مع معلومية عدم تجزي الطلاق ومع معلومية مدخلية الضميمة في تقيد
الصيغة فلا وجه لالغائها كما قيل واما الفرق بين الصورتين كما في المتن والقواعد وغيرها فلعله لدعوى ظهور عدم مدخلية
الاولى في تغير القصد بالصيغة بخلاف الثانية فانها مغيرة للقصد بها الا انها محل منع لا تخلو من تحكم بالنظر الى الادلة
الواصلة الينا منهم ع فتامل جيدا والله اعلم قال ره فروع قال الشيخ ره اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع تطليقات وقع بكل
واحدة طلقة وفيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة اعلا كما يشهد لاشتراطها نصوص الحصر مع اصالة الفساد بعد منع
الطلاقات مع بطلان القياس على وقوعه بنحو مع تسليم في نفسه ومع منع الاولوية المعتبرة كما في نظائره ولو عمل بالاطلاق

ومع الحصر المفيد للمنع من ذلك لا يتجه كلام الشيخ لان المتبادر منه ايقاع اربع طلقات عليهن او جهن ان يكون قد اوقع على كل
واحدة طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما في النكاح ونحوه كما كان وعليه منع ظاهر ولعله لعل ذلك
من الشيخ على سبيل الماشاة مع العامة الذين لم يشترطوا صيغة معينة للطلاق والامر سهل والله اعلم قال ره ولو قال انت
طالق ثلث الا ثلثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء اقول به اتجه بناء على المشهور من وقوع الواحدة
بدون الاستثناء لبطلانه مثل الاستثناء وشمله الا اثنتين الا واحدة لانه تجمع من واحد واحد واما على الحق من بطلانه
فالمتجه بطلانه هنا ايضا ولكن في كشف اللثام انه يقع ايضا واحدة لان ثلاثا قد تعلقت بالاستثناء المذكور فيقتصر انت
طالق بلا مناف لها اصلا وفيه ان بطلان الاستثناء لا يوجب بطلان المستثنى منه فيقع الثلث بها واما على رأي العامة
وقوع الثلث بذلك فيلغوا الاستثناء المستوعب دون غيره على مقتضى القواعد العربية وفي المسالك الحق للمصنف ان نوى
بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس هذه كالكنايات المفتقرة الى النية زائدة بل
من الالفاظ الصريحة ثم اعترض بانه لا يكون بعد الاستثناء ان يكون قصده متعرضا اولا للفظ فلو بدا له الاستثناء بعد
تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلحق وقد يورد عليه بان الاستثناء المذكور يرجع الى ارادة
عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء لاغيا اذ لغويته لا تنافي دلالته على المعنى المذكور
كما لا ينافي الحكم في الاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء في مثله للدليل او لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار
الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل من الهذيان هذا في الاقرار قابل لالحاق الاستثناء به لا انه اجنبي
بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب اثره التلفظ بالصيغة المقصود معناها ومنه يعلم القول بالبطلان بقوله انت طالق
الا طلقة ونحو مع عدم النية الزائدة هنا يمكن القول ببطلان الطلاق مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه لانه قصد
من اول الامر بذلك عدم الطلاق وان اداه بالعبارة المذكورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك باعتبار كون
الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه كما قيل وعليه منع ظاهر ولعله كشف اللثام ولما كان من نيته عدم ارادة الثلث
اولا لم يكن قوله ثلثا الا ثلثا الا مؤكدا لما نواه وعبرة له لا لنا فحكم بوقوع الواحدة بذلك وان قلنا بعدم وقوعها
مع ترك ذكر الاستثناء ولكن قد يورد عليه ايضا بظهور ادلة الحصر في غير ذلك وان الطلاق العربي هو قوله انت
طالق مجردا عن قصد امر زائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزم منه وقوع الواحدة بها كما في باقي الطبائع ومتعلق
ذلك انما هو عدم وقوع الواحدة بانت طالق ثلثا ولكن انما قلنا به لمكان الاجماع المحكي وغيره مما لا يشمل المقام ومع
ذلك ينتج البطلان فيه حط الامر فرض قصد طبيعة الطلاق بقوله انت طالق على نحو المذكور في ادلة الحصر معكوس
الا ان الاثلاث امر اخر مقصود بقصد مستقل فيقع لغوا كما قيل وفيه ان ادلة الحصر مع تحليل ارادة ذلك منها خالية
في اعتبار تجرده من ذلك ايضا وان اقترانه مانع من تاثيره لتقيده شرعا مع اصالة الفساد ايضا فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ولو قال انت طالق غير طالق فان نوى الرجعة صح لان انكار الطلاق رجعة وان اراد النقض
حكم بالطلقة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا اشكال فيه لانه مع نية الرجعة في العدة
الرجعية اولى من انكار الطلاق المفيد للرجعة كما هو واضح لوضوح عدم سماعه منه ان اراد به النقض ورفع ما اوقعه
انه رجع عليه ضرورة على في ذات العدة او في ذات العدة البائنة فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال
طلقة الا طلقة لغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق اقول لا اشكال في ذلك كما في المسالك الا ذلك
في بطلان الاستثناء والمستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحاده ولكن قد يتجه على المختار سؤال الفرق
بين المقام

بين المقام وبين ثلث الا ثلث حيث اعتبر فيه الطلاق فيه ولم يعتبره هنا ولا يندفع بتقييد بعضهم وقوع
الواحدة هنا بما اذا لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال زينب
طالق ثم قال اردت عمرة وهما زوجتان قبل اقول قد يعلل ذلك بان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده والحكم
كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل لان سبق اللسان من اسم الى اخر واقع كثيرا لا سيما اذا كان
الغلط في الانتقال من لفظ الى اخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها كما قيل وفيه تامل مع انكار
زينب طلاقها على نحو ما سبق في نظائره ولا فرق في ذلك بين دعوى استعمال زينب في عمرة مجازا او غلطا لعدم العلاقة المعتبرة
بينهما او دعوى سبق لسانه الى زينب غلطا كما ذكره كثير منهم ولكن في صحة طلاق عمرة تامل لعدم التلفظ باسمها ولا بما
يدل عليها اصلا ومجرد نيتها غير كافية في صحة طلاقها وفي كشف اللثام ان الظاهر عدم طلاق واحدة منهما لعدم التلفظ
بلفظ يعين المطلقة مع احتمال الوقوع بتنزيل زينب منزلة عمرة وربما قيل بطلاق عمرة مع دعوى ارادة طلاقها
لان الفعل فعله وسلطنته امر بيده لان كلا منهما زوجة له مع كون اللفظ الغلط مع فرض القصد به كما قيل وفيه انها
لم تقصد به اصلا ومجرد نيتها غير كافية هذا وفي المسالك ان التقييد بكونهما زوجتين ليحترز به عما لو ادعى قصد اجنبية
وغلط في اسم زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر لان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق بها
فدعوى ارادة الاجنبية غير مسموعة وقد يورد عليه بقبول قوله في الاجنبية ايضا لرجوعه الى دعوى عدم القصد
اولا فقصد ارادة الاجنبية كما لو قال سعدى طالق وكانت مشتركة بين زوجته والاجنبية الى غير ذلك وفيه نظر
كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كلا واحد منهما مقصودة
في وقت التلفظ باسمها وفيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة اقول اما طلاقهما معا فقد نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف للاصل والطلاق الادلة ولان المعطوف مشارك للمعطوف عليه في حكمه وعن انه يقدر
في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه فتكون الصيغة في عمرة في حكم المذكور كما قيل ولكن في الجميع نظر ولا يخفى ان اصالة
الفساد واصالة البقاء ونصوص الحصر ونحو ذلك وفي المسالك ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة بالواو او ببل
لاشتراكهما في المقتضي للفساد وهو عدم تامية الصيغة في المعطوف وربما فرق بعضهم بينهما وحكم بصحته في المعطوف بالواو
نظرا الى ان الواو تقتضي الجمع بينهما فيكون قوله طالق في الاولى واردا على الثانية بخلاف المعطوفة ببل لانها تفيد الاضراب
عن الاولى واثباته للمعطوفة فاذا ابطل حكم طالق في الاولى لم يكن متوجها في الثانية والاقوى توقف الثانية على الصيغة
التامة مطلقا والا اختص الطلاق بالاولى نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا
ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار و
في التحرير ولو قال زينب طالق بل عمرة قال الشيخ طلقتا وفيه نظر نعم لو قال بل عمرة طالق طلقتا معا وفي القواعد لو قال
زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا وفي كشف اللثام لان بل ليست نصا في الانكار او النقض فلم يحمل على الحكم ولكن في القواعد
مع اشكال في وقوع طلاق عمرة لعدم النطق بالصيغة المركبة من المطلقة ولفظ الطلاق مع نصوص الحصر المراد كلام الذي
لا يبيح بعضه من نظر فتدبر والله اعلم قال ره الركن الرابع الاشهاد ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما

اشهدا او لم يقبل سماعهما التلفظ اشرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروط الاخر اتفق الاخلاف في ذلك بيننا بل عليه اجماعنا كما في كثير من العبارات صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وبه الحجة معها فان الى اصالة الفساد بدونه والى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه راجع الى الطلاق عند اصحابنا وبه نطقت نصوصنا عنهم ع في تفسير الاية انه سئل رجل عن طلاق امراته فقال ع له اشهدت رجلين عدلين كما امر الله تعالى فقال لا فقال ع اذهب فان طلاقك ليس بشيء او فليس طلاقك بطلاق وجاء رجل اليه ع فقال له ع اني طلقت امراتي فقال ع الك بينة فقال لا فقال ع اعزب وقام رجل اليه ع فقال اني طلقت امراتي للعدة بغير شهود فقال ليس طلاقك بطلاق ارجع الى اهلك وعن ابي جعفر الباقر ع انه قال لا تصنع حديث فان طلقتها فاستقبل طهرا من غير جماع ولم تشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر ع الطلاق لا يكون بغير شهود وقال الصادق ع من طلق بغير شهود فليس بشيء وقال الرضا ع يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى وقال زرارة سئل ابو جعفر ع عن امراة سمعت ان رجلا طلقها وجحد ذلك ا تتزوج فقال ع نعم فان طلاقه بغير شهود ليس بطلاق والطلاق لغير العدة ليس بطلاق ولا يحل له ان يفعل فيطلقها بغير شهود ولغير العدة التي امر الله تعالى بها وقال في حديث وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق الى غير ذلك من النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على اشتراط الشهادة العدلين بخصوصه الطلاق من غير فرق بين العالم بالحكم والجاهل به والناسي له وغيرهم ولا بين امكان الاشهاد او تعذره او تعسره لفقد الشهود او غيره واليه يشير خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع عن امراة طلقها زوجها لغير السنة وقلت انهم اهل بيت ولم يعلم بهم احد فقال ع ليس بشيء ولا فرق ايضا بين كون المطلق اصيلا او وكيلا او وليا حيث يصح طلاقه بل ولا بين كون الشاهدين عالمين بالمطلقة او بالمطلق وبين الجاهلين بهما او باحدهما فيكفي لان ذلك والطلاق مطلقا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل ولاطلاق الكتاب والسنة وفتاوى الاصحاب لكن عن نهاية المرام ان الظاهر من اشتراط الاشهاد هو انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه من الوجوه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وهو جيد باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ ره في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال فان اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المراة بعينها او يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل في ذلك ايضا ما رواه الكليني عن محمد بن احمد قال كتبت الى العسكري ع اني تزوجت اربع نسوة لم اسال عن اسمائهن ثم اريد طلاق احديهن وتزويج امراة اخرى فكتب ع انظر العلامة ان

كانت

كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة ونحوه الكفاية وغيرها ويدل على خلافه صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان وطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه فقال ع ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة وتقسم الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ونحوها على الانكار عليها صاحبا الحدائق والرياض والمنتهى الرد عليها وقد اجاب في ذلك الا انها قد اعتبر العلم بالمطلقة في الجملة وادعيا دلالة النصوص والسيرة قديما وحديثا على ذلك وان تقتضيا الاكتفاء في الاشهاد بتوصيف المطلقة لهما بالاسم او الاشارة فاحتملت لترك الاستفصال فيها عن حال الجماعة الذين قد شهدوا على طلاق المراة وان علمهم بالمطلقة هل هو بشخصها وعينها ام باسمها خاصة بل ربما كان ظاهر الثاني مع اطلاق النصوص المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الاشعار بالمراة وان انقضت صحة الطلاق مطلقا ولو من دون علمها بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمراة الا ان اللازم مراعاة صحة فيها لا بد في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيق لفقد الشهود والتفاتا الى المكاتبة السابقة مع تفريع الشيخ ره في النهاية ولعل ذلك مراد من اشترط [illegible] بعلم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بها من جميع الوجوه لكان بعيدا لغاية البعد بل فاسدا لضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير مقيد مع استلزام مراعاته الحرج المنفي اية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اندفاعه بصحيح ابي بصير السابق وهو صحيح الاخر بعموم اخبار صحة طلاق الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة التامة بالمطلقة سيما مع كون الغيبة في البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة وقد يورد عليها بخبر حمران عن ابي عبد الله ع انه قال لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المراة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المراة ويحضران واقرار المراة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها قال فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المراة ههنا فقال ع يشهدان عليها بذلك للرجل حذرا ان تاتي بعد فتدعي انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها فانه كالنص في اعتبار المعرفة التامة بالمطلقة على وجه يمكن للشاهدين ان يشهدا عليها عند التداعي بينها وبين الزوج وقد يدفع بعدم تضمنه للطلاق وبامكان حمله على الاحتياط والاعتبار لضعف الاول ظاهر لعدم الفرق بين الطلاق وغيره في ذلك وبان الثاني يتم مع المعارض واي بدعليه الا انه مقيد للاطلاقات فيتعين [illegible] هذا وقد يورد عليها ايضا بانه لا دليل على اعتبار العلم بها في الجملة ايضا بل فيه من الاجمال ما لا يخفى مع انه لا وجه للاصل اذ لا مبني عدم اعتبار العلم [illegible] هو كون الاقوى من الكتاب والسنة والفتاوى وجود حضور العدلين والطلاق من منشيء منضبط اعتبار انقضائها بالشهادة على وجه يعتبر فيها ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه بل قد يكتفي

التخيير مع

بشهادة العدلين ذلك وان لم تقبل شهادتهما على المطلق او على المطلقة لامر لا ينافي العدالة من حقوق او ابوة او رقية او نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في قبولها واعتبار التعيين او ذكرها يعتبر في صحة صيغة الطلاق لا دخل له في الاشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق او فاطمة طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد معينة عند نفسه صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان بشخص المعينة عنده بل لو انشاء الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلا او زوجا او وليا صح الطلاق وكذا لو اشار بحضرة من لا يبصر ولا يعرفه فضلا عن معرفة المطلقة فاطلاق الادلة قاض بانه لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق او على المطلقة ولا كونهما متمكنين من الشهادة عليهما ومن هنا لا يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما ولو قيل بان المستفاد من الامر بالاشهاد في الكتاب والسنة كونهما يشهدان عليهما فلا بد من علمهما بهما على التفصيل ولا بد من صحة شهادتهما عليهما كسائر الدعاوى كما نص عليه بعضهم الا ان الاصل ممنوع فلا عبرة بما يتفرع عليه [illegible] دال على اشتراط ذلك في صحة الطلاق [illegible] من صاحب نهاية المرام كما اعترف به بعضهم ولمعارضته بصحيح البزنطي عن ابي الحسن ع عن رجل كانت له امراة طهرت من حيضها فجاء الى [illegible] فقال فلانة طالق ايقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا فقال ع نعم ونحوه صحيح صفوان عنه ع [illegible] اشتراط ذلك مع تصريح اكثر الاصحاب او جميعهم بان الشرط في صحة الطلاق سماع الشاهدين للصيغة من غير فرق بين قول المطلق لهما اشهدا وعدمه والاشهاد المامور به لا يتوقف على القول المزبور بل يكفي في صدقه ايقاع الطلاق بحضورهما مع التفات المطلق اليهما ومع التفاتهما اليه وسماعهما الصيغة الى غير ذلك مما يقضي بعدم اشتراط كونهما اهلا للشهادة على المطلق والمطلقة بل قد وجدنا كثيرا من الاتقياء والمحتاطين يقصد ولده العدلين فيقول له بحضرتهما زوجتي او زوجة موكلي طالق ويرون ان ذلك اكمل طرق الطلاق واحسنها واحوطها نعم لو قال المطلق انت طالق من غير قصد سماع احد لقوله او مع قصد عدمه ولكن قد اتفق سماع العدلين له من حيث لا يعلم بذلك اصلا فالظاهر عدم طلاقه لاصالة الفساد مع عدم شمول الادلة له ان لم يكن ظاهرها ذلك وكان عدم التصريح به في كلامهم لوضوحه عندهم واولى بالمنع ما لو قصد اسماع الطلاق للشاهدين ولكن لم يسمعاه لعدم وجودهما او لغفلتهما عنه او نومهما الى غير ذلك مما هو جلي او ظاهر

قال وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة

ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما والاول اظهر اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات مع انه المتبادر لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة قولا وعملا وكذا الثاني مطلقا وان انضم اليهما غيرهما حتى بلغ عدد التواتر المفيد للعلم بوقوع الطلاق اذ ليس المدار على ذلك والا لاكتفي بحضور المعصوم او بحضور من يفيد قوله العلم بوقوعه بالقرائن الداخلية او الخارجية فما عن بعضهم من الاكتفاء بذلك اذ ليس بعد العلم من شيء غفلة واضحة عن محل البحث الذي هو شرط صحة الطلاق تعبدا لا في مقام اثبات وقوعه عند الحاكم عند التداعي فيه فانه يكفي فيه ما يفيد العلم به مطلقا ولو باخبار الفساق او الكفار او غيرهم وذلك من اعظم الشواهد على رد من اعتبر علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة بحيث يشهدان عليهما عند التداعي فتامل جيدا والله اعلم واما اعتبار عدالة الشاهدين فلا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز

ناطق به

ناطق به كالسنة المستفيضة او المتواترة السابقة مضافا الى خبر البزنطي عن الرضا ع عن الرجل يطلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين فقال ع ليس هذا بطلاق فقلت له ع كيف طلاق السنة فقال ع يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف رد الى كتاب الله تعالى فقلت له ع فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامراتين فقال ع لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته فقلت له ع فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال ع من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير فكانه ع قال لا يكون طلاقا وانما عدل ع عن ذلك للتقية ونحوه في ذلك خبر ابن المغيرة عنه ع عن رجل طلق امراته واشهد شاهدين ناصبيين فقال ع كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ لا يمكن الحمل على ظاهرهما بعد معلومية كفر النواصب عندنا وانه لا خير فيهم ولا صلاح في انفسهم وكلمة الشهادتين والاعمال الصورية وبان عليهم لا يلتفت الى ما في المسالك من [illegible] الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا ينافيه ذكر معرفة الخير فيه لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره كالخير [في] الشهادتين والصلوة والصيام وباقي اركان الاسلام وهو نكرة في مقام الاثبات فلا تفيد العموم ولا منافاة بين انتفائه [illegible] ولو منع توجه المنع الى ذلك كله فلا اشكال في اعتبار العدالة بالخبر المزبور بعد فساد عقيدته انتهى ملخصا [illegible] في شاهدي الطلاق الا انهم قد اختلفوا في المراد بها فعن الشيخ في المبسوط والنهاية وجماعة منهم والقطب الراوندي ان المراد بها هنا مجرد الاسلام لا لان الاصل في المسلم هو العدالة كما زعمه بعضهم بل لخبر البزنطي ونحوه فانه دال على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر منه الفسق كان اولى كما في المسالك ونحوه في الكفاية لعدم المعارض للخبرين مع وضوح سندهما فينبغي المصير الى مدلولهما ونحوه عن نهاية المرام وغيرها ولا باس بحمل الاية على ذلك بان يكون المراد بها اشهدوا ذوي اسلام منكم فيكون منكم بيانا له لا ذلك فلا دلالة فيها على كون العدالة امرا زائدا على الاسلام ويكون ذلك هو الشرط في صحة الطلاق وان لم يكن حجة شرعية في مقام [illegible] الدعاوى اذ لا تلازم بين الامرين وبه يجمع بين كلامي الشيخ في النهاية هنا وفي كتاب الشهادات فيندفع التناقض بينهما كما زعمه بعضهم الا ان ذلك كله تعسف بين خصوصا بعد اعراض المشهور عن ظاهر الخبرين مع تسليمه في نفسه ومع ظهور الاية في انها وصف زائد على الاسلام المستفاد من قوله تعالى منكم الذي خاطب به المسلمون ومع ما قيل من وجود المعارض لها كصحيح ابن ابي يعفور وغيره ومع انه لا خلاف بيننا حتى من هذه الجماعة في كفر النواصب ونجاستهم وحل اموالهم ودمائهم ولا يخفى حكم الكافر الحربي وانما الخلاف بيننا في حكم غيرهم من المخالفين ومع ذلك فكيف يحكم باسلامهم وبقبول شهادتهم وبصحة الطلاق بحضورهم ولو سلم كون المراد بالناصبي في الخبر مطلق المخالف المحكوم باسلامه عند المشهور من المتاخرين فيرد عليه ان قبول شهادة المخالف مخالف للادلة الشرعية كتابا وسنة واجماعا الى غير ذلك مما اطنب به صاحب الحدائق وغيره الا ان المانع [illegible] بعد امكان الفرق بين شاهدي الطلاق وغيرهما من شهود الدعاوى ورواية الجماعة وغيرهم ممن اعتبر فيهم العدالة بعد احرازه الايمان فضلا عن الاسلام ومع فان تم اجماع على عدم الفرق بين الجميع في معنى العدالة وعلى انها معتبرة في شاهدي الطلاق

بعد احرازها الايمان فيهما على نحو شاهدي الدعاوي فلا محيص عن طرح الخبرين مع تسليم دلالتهما على ذلك مع ان اعراض
المشهور عنهما يسقطهما عن الاعتبار فلا يخرج بهما عن اصالة الفساد وان لم تكن لهما معارض عن حضور الطلاق فتامل جيدا
والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم باعتبار كون الشاهدين خارجين عن المطلق لسبق [illegible] اثنانه [illegible]
بعد ذكر ذلك انه ان كان المطلق هو الزوج فاعتباره واضح والا [illegible] وكيلا [illegible] عن احدهما [illegible]
خارجين عن المطلق وصدق شهادة المطلق شاهدين ومن انه ظاهر الخطاب [illegible] الا انه ملحوظ توجهه الى الزوج وان المطلق
هو الزوج والوكيل نائب عن الزوج وكالآلة له فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين عنهما وعليه لو احدهما الغير الزوج
او الوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فانهما اعتبر اعتبر شهادة الاخر وقد يورد عليه بان المطلق يصدق على كل منهما
عرفا فلا بد من شاهدين غيرهما كما هو واضح الا انه لا يخلو من خفاء بل هو عين النزاع وينبغي التقاعد ولو كان احد الشاهدين هو
الزوج في صحة طلاق الوكيل اشكال فان قلنا به فلا يثبت بشهادته لانه هو المدعي بل هو في الحقيقة ولو اوقع الوكيل بحضور
الزوج وعدل فالاقرب وقوعه ولا يثبت بها الا عن ذلك من عباراتهم والمورد انها هو اصالة الفساد معدوم الفرق
الاطلاقات لا ذلك انه لم تكن منصرفة الا عن ذلك كما هو غير بعيد فتامل جيدا والحاكم الثاني قد صرح كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بانه يكفي ظهور العدالة في الشاهدين عند المطلق زوجا كان او وكيلا عنه او وليا عليه في الاقدام على
الطلاق بحضورهما ولا يشترط العلم بانتفائها بها في الواقع اذ لا يطلع عليه الا الله تعالى فتهوى ان جاز فلو اعتبر ذلك
في حق غيرهما لزم الحرج والحرج بل والتكليف بما لا يطاق كما قيل ولكن قد يقال بانه يكفي ذلك في صحته واقعا في
حق الشاهدين وفي حق كل من اطلع على فسقهما حتى الزوج فيما لو طلق عنه وكيله بظاهر عدالتهما عنده فيكون شرط
صحة الطلاق مجرد ظهور عدالتهما عند المطلق لا الطلاق الا دلالة مع اصالة عدم اعتبار اتصافهما بالعدالة في الواقع لا
ان الاظهر وفاقا لكثير منهم ان الشرط في صحته انما هو حضور العدلين واقعا لان ذلك هو المتبادر من الكتاب والسنة
غاية الامر ان العلم باتصافهما بها طريق للاقدام على ذلك لانه يحرز شرعا اوله بالمنع ما لو علم المطلق بفسقهما
مع ظهور عدالتهما عند غيره وقد طلق غافلا مثلا بحضرتهما او طلبا للمنع ما لو طلق من هو ملتفت الى فسقهما واحتمال
الصحة في ذلك ايضا ضعيف جدا او لو طلق بحضرة مجهولي الحال فبان لم بعد ذلك انهما عدلان حين الطلاق فالا
الصحة لاطلاق الادلة بل هكذا لو طلق بحضرة من يعتقد فسقهما ثم تبين له خطاه وانهما عدلان لشمول الاطلاق [illegible]
مع احتمال البطلان فيها اقتصارا على المتيقن مع اصالة الفساد وان الشرط انما هو اشهاد العدلين والمفروض عدمه
كما قيل فتامل جيدا والله اعلم الثالث الظاهر انه يجوز لمن علم بجواز العدالة في نفسه ان يحضر الطلاق بل وكذا من يعلم
من نفسه الفسق الا ان المطلق يراه عدلا وكذا الحاكم الجامع [illegible] وغيره ممن يعتبر فيهم العدالة فان الظاهر اعتبارها
انما هي بالنسبة الى المامومين والمستفتي والمشهود عنده ونحوهم لا بالنسبة الى من اعتبرت فيه لا حكم له للاصل واطلاق
ادلة الافتاء واقامة الشهادة ونحوها خلافا لبعض المحدثين حيث منع الجميع من التعرض لذلك لتوجه النهي اليهم
عن ذلك كله ولكنه محل منع لعدم علمهم ان يمتنعوا انما يوجب الفسق كما ان المخالفين ولا يلزم من ذلك
ان لا يشهدوا

ان لا يشهدوا مثلا بما علموه من حقوق الناس وغيرها بل قد يقال بوجوب اقامة الشهادة عليهم كوجوب اعلام الناس
بالاحكام الشرعية والاخبار النبوية والامامية بحرمة كتمان الشهادة وحرمة كتمان ما انزل الله تعالى من البينات كما نطقت
به الايات والروايات فدعوى ان ذلك كله مختص بمن يعلم العدالة من نفسه واضحة المنع بل قد يدعى ان ظواهر الكتاب
والسنة والفتاوى واولى بالمنع ما قيل من ان الشاهد مع [illegible] لم يره اهلا للشهادة ونحوها ويوهمه منعه من ذلك
فاذ خالف نفسه فيما لم يره الله تعالى اهلا له موجب لمخالفته والتعرض لسخطه وما قيل من انه قد روي ان جماعة لا يؤمون
الناس وذلك نهي لهم عن التعرض للامامة لما فيهم من الموانع المخفية وان خفيت على الناس وبهذا يستفاد ان الفاسق
في نفسه المستور حاله في الناس فان الفسق صفة مانعة من كونه اماما او شاهدا او نحو ذلك فلا يجوز له التعرض
لذلك الا غير ذلك مما زعمه بعض المحدثين فالاعلى المنع الا ان الجميع قاصر عن افادة شيء من ذلك مع انه لو تم لزم انه لا
يتعرض لذلك كل من لا يعلم نفسه بصفة العدالة وان لم يعلمها بصفة الفسق بناء على ثبوت الواسطة بينهما حقيقة او حكما
وذلك واضح البطلان والمراد من قولهم جماعة لا يؤمون الناس ان الناس لا يأتمون بهم لا انهم يحرم عليهم ذلك مطلقا لانه
لو كانوا يصلون فرادى وجاءت الناس فاقتدت بهم لم يجب عليهم منع الناس من ذلك مع انه لو سلم ذلك في خصوص هذه
الحكمة فهو قياس في غيرها مع بطلان القياس عندنا خصوصا مع امكان الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ولو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ولو شهد واحد
بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاصالة الفساد ونحو ولانه هو المستفاد
من الكتاب والسنة خصوصا صحيح البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم
مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال عليه السلام انما امران يشهدا جميعا وصحيح ابن بزيع عنه عليه السلام من تفرق الشهود فقال لهم بعض
من اولاد الشاهدين وقال عليه السلام لا تجوز حتى يشهدا جميعا وصدره محمول على ارادة الشهادة بقضية الاداء لا في حضور الانشاء [illegible]
فلا محيص عن طرحه لشذوذه ولاستحالة التفريق بالنسبة الى الانشاء واصعب مع تكرار الانشاء ليكون كل منهما طلاقا [illegible]
مخالفة كتابا وسنة واجماعا فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ولا دليل على تقييده باجتماعهما في سماع اقرار واحد على نحو اجتماعهما في سماع الانشاء واصعب مع بطلان
القياس عليه عندنا ولو علم بان اقراره بطلاق لم يشهده عدلان فلا عبرة بمعلومية كذبه في خصوص اقراره ولو لم يعلم ذلك
حمل على الصحة والالتزام به ولا يجب سؤال المقر عن كيفية ما وقع منه كما في سائر اقراراته بالعقود والايقاعات وما وقع من الاسباب [illegible]
لمن قال طلقت امراتي اشهدت رجلين [illegible] محمول على ارادته ان اخبار صورة علمه بالحال وانما اراد بيانه لما فرض وغيرهم [illegible]
فلو سئل عنهما فاجاب بما يوجب فساده فان وافقته المقر له على ذلك فلا اشكال والا فهو من جزئيات مدعي الصحة والفساد وقد يحمل الخبر
على انه في العدة الرجعية او على موافقة المراة له او على غير ذلك واما قبول قوله على كل حال ولو بعد انقضاء العدة الرجعية فبعيدا
كما قد يتوهم من ظاهر الخبر فلا بد من نظر الخ [illegible] فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه ولا
اشكال لبطلان الانشاء بفقده لشرطه المجمع عليه مع عدم قبول اقراره بمعلومية كذبه بالنسبة الى العيب الذي لا يعتمد على الاقرار
الا به كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات الى الرجال

اقول لا خلاف في ذلك نصا وفتوى واجماعا بل ظاهر الكتاب والسنة اعتبار كونهما ذكرين فلا يكفي الخنثى المشكل ولا [illegible]
بدون احرازهما ولو طلق بحضور رجل ثم انكشف بعد ذلك انهما رجال فلا يبعد صحته لحصول الشرط في الواقع مع عدم كون
العلم بذلك حين الطلاق شرطا في صحته بهذا وقد يستدل له على عدم صحة الطلاق بحضور النساء وبصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن
شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان الامير عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق وبخبر داود بن الحصين عن
الامير عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة امراتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين الى غير ذلك من النصوص كما قيل
الا انها اجمع خارجة عن محل البحث نحو ما عن القديمين والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال في الطلاق فان
ذلك كله فيما يثبت به الطلاق عند انكاره كما يحب وينبغي حمله الى ما تقدم وبالبينة والله اعلم لا فيما يشترط صحته كما هو محل البحث
هنا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ
المعتبر في الانشاء اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لانه اذا لم يقصد باللفظ الانشاء عند الاشهاد وانما قصد به الاخبار
عن الطلاق السابق الذي قد وقع منه بلا شهود كما الاشهاد على الاقرار به فهو باطل فلا يترتب عليه حكم اصلا واذا قصد به الانشاء
وقع به الطلاق لانه جامع لشرائطه فاقد للموانع كما هو المفروض وتمييز كونه انشاء او اخبارا يرجع به الى قرائن الاحوال
التي يفهم منها انه اراد ارادة احد الامرين ولو انتفت فالمرجع الى اخباره بذلك لانه لا يعلم الا من قبله فلو تعذر اخباره
باحدهما لموت او غيره فلا يخرج عن اصالة بقاء الزوجية وقد يحمل الحكم عليه ابن الجنيد وان طلق ولم يشهد ثم اشهد فمن
حيث اشهد وتعتد منه وان تلفظ به موجدا له فالغالب لم يقع وقيل يقع ما حدة ولعل الاطلاق صحيح احمد قال سالته
عن الطلاق فقال عليه السلام على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا يكون طلاق الا بالشهود فقال رجل انه ان طلقها ولم يشهد ثم
اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال عليه السلام من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق فان الظاهر شاهد للقول المسطور الا انه لا محيص
عن تقييده بالقيود المذكورة كما اعترف به كثير منهم جمعا بينه وبين باقي الادلة خصوصا مع عدم العثور على القائل بالاطلاق
بل قد يدعى الاجماع على خلافه فتامل جيدا والله اعلم قال ره النظر الثاني في اقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعي و
السنة فالبدعة طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا
النفساء او في طهر قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه الطلاق اقول
لا خلاف فيه ذلك كله بيننا بل حكى عليه اجماعا كثير منا مستفيضا او متواترا كالنصوص فيها عن سادتنا عليهم السلام مخالفة لمن
جعل الله تعالى الرشد في خلافه حيث حكموا بصحة الجميع مع حكمهم بحرمته كما هو مقتضى النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام ولكن
قد يقال بان المستفاد منه انما هو مجرد المانعية من حصول الطلاق فلا يستفاد منه التحريم وانما يحرم اذا كان بعنوان التشريع
عندنا كما في المليين لتعلق اقراء الطلاق الباطلة لغيرها [illegible] مع الاتيان بها بعنوان التشريع والتدين بها و
اما قصر البدعة على هذه الثلثة خاصة والتزام ان ما عداها انما يطلق عليه الباطل وانه اعم من البدعة كما في المسالك فلا نعرف
له وجها سوى مجرد الاصطلاح كما اعترف به كثير منهم نعم قد يكون الباطل ليس ببدعة كما اذا لم يقصد التشريع بل هو من غير فرق
بين الثلثة وغيرها ومع فيكون كل بدعة باطلا ولا عكس بحسب اختلاف القصد لا من جهة تعدد الافراد كما هو واضح
كوضوح ان بطلان الثلث على الوجه المذكور انما هو بالنسبة الى مجموعها واما بالنسبة الى واحدة منها فلا خلاف في صحتها
بالنسبة

بالنسبة الى المرتبة فتصح الاولى اجماعا كما اعترف به كثير منهم ويبطل الباقي عندنا لتعلقها بغير الزوجة واما بالنسبة
الى الثلث المرسلة ففي صحتها قولان كما مر فلا نطول بذكره والله اعلم قال ره والسنة تنقسم اقساما ثلثة بائن ورجعي
وطلاق العدة اقول المراد بالسنة ما عدا البدعة المحكوم بتحريمها وبطلانها بهذا المعنى فقد يكون واجبا وقد يكون مندوبا
وقد يكون مكروها وقد يكون مباحا فان الجميع لا بدعة فيه قطعا بل قد يكون بعض افراد الحرام كطلاق المريض وكالو قسم
بين ازواجه فلما جاءت نوبة بعضهن طلقها لما فيه من اسقاط حقها كما قيل وعليه فمع ظاهر الاصل واطلاقها فلم الطلاق
مع عدم ثبوت حق لها على وجه يقتضي المنع من طلاقها واخراجها من موضوع الزوجية الموجبة للقسمة لها ما دامت
زوجة وذلك لا يقتضي المنع من اخراجها عن صفة الزوجية كما هو واضح واولى بالمنع ثبوت التحريم في طلاق المريض
وان توهم من بعض العبارات بل قد يمنع ثبوت المباح بالمعنى الاخص فيه ولذا اسقطه كثير منهم من اقسامه لانه مكروه
مع عدم العوارض ولعلها فلا يكون الا واجبا او مندوبا كما قيل وفيه انه قد يكون العوارض رافعة لرجحانه بل دون
ان تثبت له صفة الرجحان فيكون مباحا اللهم الا ان يمنع وقوع ذلك في الخارج وان كان في نفسه ممكنا والامر سهل و
الله العالم اما تقسيمه الى الاحكام الخمسة فقد يورد عليه بان الثالث من افراد الثاني واقسامه فلا ينبغي جعله قسيما
له ولولا ان ذلك قد يقال في وجه عذرهم بمقتضى المقابلة والمزدوج بينهم ولذا كان المعروف تقسيمه الى بائن ورجعي واجبي
ينقسم الى الطلاق العدة وغيره وقد يدفع بصحة جعل القسم قسيما بان يكون للرجعي معنيان معنى عام ومعنى خاص على نحو
ما ورد في النصوص عنهم عليهم السلام من تقسيم الطلاق الى طلاق العدة وطلاق السنة وكيف كان فقد اختلفت عباراتهم في الاقسام
المذكورة وغيرها الا انه لا طائل تحتها وانما هي مجرد اصطلاحات لا ثمرة فيها ولا ثمرة مهمة في التعرض لها فضلا عن
التعرض للنسبة بينها كالنسبة بين الاقسام وغيرها بل ينبغي التعرض لما ورد عنهم عليهم السلام في ذلك وغيره مما يستعلم من الاحكام
الشرعية المتعلقة على موضوعاتها الوقتية وقد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة
فليس بشيء فقلت له فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال عليه السلام اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امراته
فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها
حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال عليه السلام واما طلاق العدة الذي قال الله تعالى
فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها
ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على
ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت
من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره قيل له عليه السلام فان كانت ممن لا تحيض فقال عليه السلام مثل هذه تطلق طلاق السنة وروي ايضا عنه عليه السلام انه قال احب للرجل الفقيه
اذا اراد ان يطلق امراته ان يطلقها طلاق السنة ثم قال عليه السلام وهو الذي قال الله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني بعد الطلاق

وانقضاء العدة التزويج بها من قبل ان تتزوج زوجاً غيره قال هو ما اعد له واوسع لها جميعاً ان يطلقها
على طهر من غير جماع تطليقة بشهود ثم يدعها حتى يخلو اجلها ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء ثم يكون خاطباً من الخطاب وروى
ابو بصير عنه انه قال طلاق السنة ان يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها
فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا وان اراد ان يراجعها اشهد
على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية قال وقال ابو بصير عن ابي عبد الله هو قول الله عز وجل
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح باحسان وروى الحسن بن زياد عن ابي عبد الله
عليه السلام عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته فقال هو يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فان طلقها واحدة
ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان
وان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو اجلها فقد بانت منه وان هو اشهد على رجعتها قبل ان يخلو اجلها فهي عنده
على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث
وتورث ما كان له عليها رجعة من التطليقتين الاوليين الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على تقسيم الطلاق الى قسمين
طلاق العدة ولذا اشتهر فيما بينهم ان للسنة اطلاقين احدهما بالمعنى الاعم المقابل للبدعي المراد فالرعي وثانيهما بالمعنى الاخص
وهو الاخص المقابل للعدي الذي قد يطلق عليه الرجعة ايضاً كما روى ابو بصير عن ابي عبد الله عن طلاق السنة فقال هو طلاق   طلاق السنة
السنة فقال هو طلاق السنة اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت
طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فاذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان
زوجها خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كان عنده على ثنتين
باقيتين وقد مضت الواحدة وان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي
اقراؤها فاذا مضت اقراؤها من قبل ان يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها
خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه
بواحدة باقية وقد مضت اثنتان فاذا اراد ان يطلقها طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت
اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم
يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة
اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له
حتى تنكح زوجاً غيره وعليها ان تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم
انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لانه قد طلق طالقاً لانه اذا كانت
المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة
فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من
غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التطليقة
الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة
بعد المراجعة

بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود
الى غير ذلك من النصوص الدالة على التقسيم المذكور وقد جرت عليه عبارات الفقهاء ايضاً وتامل
قال ره فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ الحيض
والمختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان اقول لا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة تذكر في مظانها كما يذكر فيها ايضاً موضوعات هذه الستة وما يتعلق
من الاحكام ولكن في المسالك هنا ان المختلعة واختها اذا رجعتا في البذل صار الطلاق رجعياً بمعنى رجوعه بها
وان لم يرجع الزوج بها بل وان لم يعلم برجوعها لان العدة رجعية لذلك وفي تحقيقها علم الزوج بجواز رجوعه بها
فيها وانما المعتبر جواز رجوعه بها فيها شرعاً وح فلو رجع بها ثم واقعها ثم طلقها على الشرائط فيكون الطلاق
طلاق عدة وان كانت في الاصل بائنة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي لانه من افراده كما هو صريح الاصحاب
واوقعها الاجماع شاكلة فيه وكونه في الابتداء بائناً غير مناف لذلك اذ قد صار رجعياً عدياً انما هو بعد
رجوعها بالبذل ورجوع الزوج بها ووطئه لها ولكن المانع لذلك مستظهر اذ الظاهر من ادلة خصوص ما كان في الابتداء
رجعياً مع اصالة عدم ترتب حكم الطلاق العدي عليه فتامل جيداً والله اعلم قال ره فاما هو الذي للطلق مراجعتها
فيه سواء راجع او لم يراجع اقول هذا هو الرجعي بالمعنى الاعم الذي يكون طلاق العدة قسماً منه لا قسيماً له كما هو المتن
فالذي ينبغي للمصنف تقسيمه ح الى ما اذا لم يواقعها بعد رجوعه بها وكانه هو المراد ولعله من النسخة المذكورة فيه نعم لو جعل
طلاق العدة قسماً من جميع الطلقات الثلث كان خارجاً عن البائن والرجعي وكان قسيماً لهما معاً وقد حمل المتن
على ذلك والامر سهل والظاهر ان قال ره واما طلاق العدة فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها
ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره
فان نكحت وحلت ثم تزوجها فان اعتدت ما اعتده او لا حرمت عليه في الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره فان نكحت ثم حلت فنكحها
ثم فعل كالاول حرمت عليه في التاسعة تحريماً مؤبداً اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة
او متواترة واما تحريمها عليه مؤبداً بعد التاسعة فقد يستدل له مع الاجماع عليه بالنصوص المستفيضة كخبر ابي بصير عن ابي
عبد الله عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل اخر فيطلقها
على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات على
السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابداً وخبر جميل عن ابي عبد الله انه قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول
ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له ابداً وخبر ابراهيم بن عبد
الحميد عن ابي الحسن في حديث وداود عن زرعة عن رجل انه قال ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات
لا تحل له ابداً وخبر محمد بن سنان عن الرضا عن علة تحريم الطلاق ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره وعن علة تحريم الطلاق تسعاً
فكتب علة تحريم الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة الى الثلث لرغبة تحدث او سكون غضب ان كان ويكون ذلك

و انما ذكر المصنف ره ذلك هنا لبيان ذلك فيكون مغايراً للمسئلة الثالثة في الوجهين معاً كلامهم هنا ولا تكرار فيه اصلاً
ولو اراد الوجه الاول هنا لتقدم التكرار او نحوه

تخويفاً وتأديباً للنساء وزجراً لهن من معصية ازواجهن فاستحقت المرأة الفرقة والمباينة لدخولها فيما لا ينبغي
من ترك طاعة زوجها وعلة تحريم المرأة بعد التسع تطليقات فلا تحل له ابداً عقوبة لئلا يستخف بالطلاق ولا
يستضعف المرأة وليكون ناظراً في اموره مستيقظاً معتبراً وليكون يائساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات
وعن الرضوي بعد ذكر طلاق السنة واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين
عدلين ثم يراجعها من يومه او من غده او متى يريد من قبل ان تستوفي قروءها فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك
الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين فان اراد
مراجعتها راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا انقضت عدتها منه
وتزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها واراد الاول ان يتزوجها فعل وان طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما
وصفنا لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان تزوجها غيره وطلقها او مات عنها فاراد الاول ان
يتزوجها فعل فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته لك واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع
تطليقات ابداً واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابداً ونحو ذلك من النصوص المعتضدة
بالمحرمات وتزويج الرجل المرأة وقد طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو خبر المعلى عن ابي عبد الله عن رجل طلق
امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم
طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض فقال له ان يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس مع ما يستفاد
من الخبر الذي رواه ابن بكير من ان الطلاق الذي لا يحرم ابداً وان المحرم ابداً هو الطلاق العدي فقط مع تصريح النصوص
بالفرق في الحكم بين السني والعدي ولانه رتب فيها الامر التحريم المؤبد في الثاني دون الاول مما يحتمل المغز ذلك مع
انتفوه للتحريم المؤبد بعد تسع طلقات عديات فقط ولكن الماتن لم يجمع على الوجه المذكور كانه مستظهر والعدة انما هو
الاجماعات المستفيضة او المتواترة على ذلك وح فيقتصر على المتيقن من مورده ويتمسك باصالة الحل وعمومات في موارد
الشك المختلف فيها فيما بينهم مع احتمال التمسك فيها باطلاق هذه النصوص فلا يخرج عنها الا بالمتيقن عدم تحريم
عنده او مع اشتباه رعدم كانه نظر الى ان الاول اظهر وقد سبق فيما يتعلق بذلك في كتاب النكاح فلا حاجة
الى الاعادة فلا حظ وتامل والله اعلم قال ره ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد المراجعة ولو طلقها قبل المواقعة
صح ولم يكن للعدة اقول اما الاول فلا اعرف فيه خلافاً بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مع الاخبار ما تقدم من خبر ابي بصير
وزرارة وابي بصير وغيرهما كخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله انه قال الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة
الاخرى حتى يمسها وغيره مما يتضح من بعض العبارات من عدم اعتبار المواقعة في طلاق العدة وكانه غفلة عن ذلك
في عبارتهم تصريح الاكثر من الجامع وسائر العبارات التي فيها تصريح بانه اي طلاق العدة يتصف به كل طلقة
طلقة لا مجموع الطلقات الثلث او التسع كما قد يظهر من بعض العبارات فلا حظ وتامل والله العالم واما الثاني فلا
خلاف فيه نصاً ولا فتوى بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ما تقدم بعضها من خبر ابن الحجاج وابن سماعة وغيره عن ابي عبد الله

عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية
بغير جماع فقال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي عن الرضا عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد المراجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أتقع
عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها فقال نعم وقال ابو علي سألته عن رجل طلق امرأته بشاهدين
على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له فقال نعم قد جاز طلاقها وخبر اسحاق
عن ابي الحسن عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه فقال نعم الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة ولكن في بعض النصوص ما اشعر انه لا ينبغي له ان يطلقها حتى يمسها لقول الصادق ولا يكون طلاق العدة
في الحيض انه سئل عنها فقال ان الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات
فنهى الله تعالى عن ذلك وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله انه قال لا ينبغي للرجل ان يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له
فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله عنه الا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الامساك الى غير ذلك من النصوص
بل ظاهر بعضها عدم صحة الطلاق المذكور كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عن المرأة التي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره فقال هي التي
تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق فهي التي لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره وقال الرجعة بالجماع والا فانما هي واحدة
ونحوه عنه انه قال المراجعة بالجماع والا فانما هي واحدة ومثله خبر اسحاق عن ابي الحسن ونحو خبر شعيب او المعلى عن ابي عبد الله
عن الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع مع خبر
عبد الرحمن ان ابي عبد الله الا انها احد سوى انتهى بذلك بل لا بد من الاتفاق على صحة الطلاق المذكور الا انه ليس طلاق عدة
وانما هو طلاق سنة بالمعنى الاعم او بالمعنى الاخص وليس طلاق سنة بالمعنى الذي هو اخص من الاخص وهو الذي جرى
عليه مصطلح الفقهاء كما نص عليه كثير منهم فلاحظ وتامل والله العالم قال ره وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى
تنكح زوجاً غيره المطلق سواء كانت مدخولاً بها او لم يكن راجعها او تركها اقول هذا هو المعروف بينهم بل عليه اجماعاً
كما في كثير من العبارات وقد نطق به الكتاب العزيز والنصوص المستفيضة او المتواترة فعن الرضا عن العلة التي من اجلها لا تحل
المطلقة للعدة لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره فقال ان الله تعالى انما اذن في الطلاق مرتين فقال الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان يعني في التطليقة الثالثة ولدخوله فيما كره الله تعالى من الطلاق
الثالث حرمها عليه فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق ولا يضاروا النساء
وعن ابي بصير عن ابي جعفر عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فقال له اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت
عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها
حتى كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى اذا طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين
ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود

وانما فعلت ذلك بها لانه لم يكن لي بها حاجة وعنه عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فقال له رجل انه تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق قال انه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال له ارجعها بالنكاح
والان ثبات واحدة وعنه عنهم عن المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره فقال له رجل انه تطلق ثم تراجع
ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل
يطلق امراته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها
غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها وعن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام
عن المطلقة التطليقة الثالثة فقال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها وعن الحلبي عنه عليه السلام عن رجل
طلق امراته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم
تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض فقال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع [illegible]
وكان ابن بكير واصحابه يقولون هذا فاخبرنا ابن المغيرة قال قلت له من اين قلت هذا فقال قلته من قبل رفاعة
رفاعة وروى عن ابي عبدالله عليه السلام انه يهدم ما مضى قال قلت له فان رفاعة انما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها
ثم تزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول وعن رفاعة عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امراته حتى بانت
منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول
فقال له نعم قال ابن سماعة وكان ابن بكير يقول المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما
هي عنده على طلاق مستانف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سال ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال له
سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة فقال ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي
سواء فقلت هل سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الراي قال ابن سماعة ليس نأخذ بقول ابن بكير
فان الرواية اذا كان بينهما زوج [illegible] من الخصوص التي لا يلتفت معها الى بعض المعارضة [illegible]
الاقوى ابن بكير [illegible] ما سمعت الاولى اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها [illegible]
ثم طلقها وتركها حتى انقضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها الثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا [illegible]
واعتدت جاز له مراجعتها [illegible] الثالثة [illegible] استيفاء العدة [illegible]
عدم تحقق [illegible] فلا خلاف فيه بل عليه الاجماع في كثير من العبارات [illegible]
ومنهم [illegible] الطلاق [illegible] زرارة وداود [illegible]
الى النصوص [illegible] قال الطلاق الذي [illegible] والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل
ان يطلقها [illegible] استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء [illegible]
في اول قطرة من الثالثة [illegible] الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت
تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك
نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج [illegible] عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل يطلق

اوامر

امراة ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها وتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير
ان يراجعها يعني يمسها فقال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس ونحوه خبر الاخر الى غير ذلك من النصوص
ولو ضميمة عدم القول بالفصل بين موردها وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم واما عدم هدم استيفاء العدة لتحريمها
الثالثة حتى تنكح زوجا غيره فهو المعروف بيننا ولم ينقل الخلاف فيه الا من ابن بكير واصحابه الذين هم ليسوا من اصحابنا
والا من الصدوق بل حكي عليه اجماعنا كثير منا صريحا او ظاهرا مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى اطلاق الكتاب
العزيز والى النصوص المستفيضة او المتواترة الا تقية وغيرها كصحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام انه قال البكر اذا طلقت ثلث مرات
وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره وخبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل طلق
امراته تطليقة قبل ان يدخل بها واشهد على ذلك واعلمها فقال له قد بانت منه ساعة طلقها وهو خاطب من الخطاب
فعلت له فان تزوجها ثم طلقها تطليقة اخرى قبل ان يدخل بها فقال له قد بانت منه ساعة طلقها فعلت له فان تزوجها
ثم طلقها تطليقة اخرى قبل ان يدخل بها فقال له قد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وصحيح ابن سنان عنه عن امراة طلقها زوجها ثلث
تطليقات قبل ان يدخل بها فقال له لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخبر الحلبي عنه عن رجل طلق امراته ثم تركها حتى انقضت عدتها
ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل بها ذلك ثلثا فقال له لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونحوه موثق ابن بكير عنه
وخبر البزنطي عن ابي الحسن عن رجل طلق امراته ثلثا في مجلس واحد فقال له من طلق امراته ثلثا للسنة فقد بانت منه ثم التفت
الي فقال فلان لا يحسن ان يقول مثل هذا وخبر الفضلاء عنهما انه قال الطلاق الذي امر الله تعالى به في كتابه وسنة نبيه
اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض لها
ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها
مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وخبر ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام عن الاخر
انه قال اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو اجلها ان شاء ان
يخطب مع الخطاب فعل فان راجعها قبل ان يخلو اجلها او بعده كانت عنده على تطليقة فان طلقها الثانية ايضا وشاء ان
يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها فان فعل كانت عنده على تطليقتين
فان طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاوليين وخبر عنه عن
امراة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل بها فقال له لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخبر معوية بن المغيرة قال سالت عبدالله بن بكير
عن رجل طلق امراته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها فقال هي معه كما كانت في التزويج قلت له فان رواية رفاعة اذا كان
بينها زوج فقال لي عبدالله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الراي ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج اخر ثم
طلقها زوجها فتزوجها الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت قال فقلت لعبدالله هذه رواية من فقال هذا مما رزق الله من الراي
قال معوية روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبدالله
يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين وصحاح رفاعة عن ابي عبدالله عليه السلام التي احتج بها ابن بكير قد عرفت محمولة على
الفضل عن الرضا عليه السلام انه قال لابي الحسن [illegible] ابرا ما يتوهم انما طلقت المراة بعد العدة ثلث مرات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره الى غير
ذلك من النصوص الكثيرة التي لا تعارضها صحاح ابن سنان انه قال اذا طلق الرجل امراته فليطلق على طهر بغير جماع بشهود

فانه تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الاولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة
الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان
فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونحوه عن ابي عبدالله عليه السلام من خبر زرارة الا انه الذي قد
طعن الشيخ وغيره فيه بانه من موضوعات ابن بكير ترويجا لمذهبهم وقد انكر ذلك عليه كثير منهم لاعترافهم كثيرة بان ابن
بكير ممن قد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما لا يخفى على من لاحظ احوال رجال ابن سنان وغيره وقد روى ذلك ابن
كما سبق وحينئذ فالوجه حمل ذلك كله على التقية لما في الوليد وغيره وكذا الكلام في ابن بكير وفتويه قد لا تارة الى رواية رفاعة واخرى
الى الراي فانه ينبغي ان يحمل على ضرب من التقية الا انه بعيد جدا والامر سهل واظهر من ذلك تفسير لو طلق الزوج ثم راجع ثم طلق
ولم يدخل بها ثم طلق ثم راجع فيها كذلك ثم طلق لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف في ذلك من ابن بكير والصدوق
لان المنقول عنهما انهما قد جعلا الخروج من العدة هادما للطلاق كما يشهد له نصوصهما الا انه قد يقرع ابن بكير بان
قوله انما كان بينهما اي بين الطلاقين زوج شامل لزوجها ايضا اذا تزوجها وتفريع الصدوق بذلك حيث قال
بعد ذكر طلاق السنة بالمعنى المعروف عند الفقهاء فيجوز له ان يتزوجها بعد ذلك وسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى
استوفت قروءها فتزوجها ثانيا هدم الطلاق الاول ولعله لما عن الرضوي من انه سمي طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى
استوفت قروءها وتزوجها الثانية هدم الطلاق الاول وروي ان طلاق الهدم لا يكون الا بزوج ثان ولعل الوجه الا
الرضوي مع تسليم حجيته على التقية ايضا هذا وعن عبدالله بن عقيل بن ابي طالب انه قال اختلف رجلان في قضية
وعمر في امراة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها
الاول فقال لعمر هي على ما بقي من الطلاق وقال الاخر سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وعن رفاعة عن ابي
عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها
الاول على كم هي عنده فقال له على غير شيء ثم قال له يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانيا يستقبل الطلاق
فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وعن منصور عن ابي عبدالله عليه السلام عن امراة طلقها زوجها واحدة او اثنتين
ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال له هي عنده على ما بقي من الطلاق
ونحوه عن الحلبي عنه عليه السلام وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن الامير عليه السلام انه كان يقول في الرجل يطلق امراته تطليقة ثم يتزوجها
بعد زوج انها عنده على ما بقي من طلاقها الى غير ذلك من النصوص المتعارضة ظاهرا الاتي الوجه حمل الاخرة
منها على التقية لموافقتها لمذهب عمر كما لا يخفى فلاحظ وتدبر والله اعلم فان الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز
ان يطلقها ثانية للعدة اجماعا وقيل لا يجوز للسنة والجواز اشبه اقول لا خلاف في جواز طلاق الحامل بل
الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الضرورة ما الكتاب العزيز بل الحجة فيه كالسنة المستفيضة او المتواترة [illegible]
الاصحاب في طلاقها ثانيا بعد الرجعة في العدة وقيل المنع منه الا بعد مضي ثلثة اشهر من غير فرق بين طلاق
العدة وغيره وعن الكاتب المنع من طلاق العدة الا بعد مضي شهر من دون فرق بين غيره وعن الشيخ جواز الطلاق
للعدة وعدم جوازه للسنة وعن الحلي ومن تاخر عنه جوازه مطلقا وقد يستدل على الاول مع اصالة الفساد
× وابن البراج وحمزة وغيرهم
ابو جعفر بصحيح الحلبي
ومن حين جاء ابو الحسن

بصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع وان وضعت
قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وخبر منصور عنه عليه السلام عن الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها
قلت فيراجعها قال له نعم قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال له لا حتى تضع وخبر الكناني عنه عليه السلام انه قال
طلاق الحبلى واحدة وعدتها اقرب الاجلين وخبر ابي بصير عنه عليه السلام انه قال الحبلى تطلق واحدة وخبر اسماعيل بن جعفر
انه قال الطلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ونحوه خبر زرارة عنه عليه السلام وخبر سماعة قال سالته
عن طلاق الحبلى فقال له واحدة واجلها ان تضع حملها وصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء
ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ونحوه خبر ابي بصير عنه الى غير ذلك من النصوص الا انها قد تحمل على طلاق السنة دون
طلاق العدة جمعا بين الاخبار او على ان المنع هو الاصل وان النصوص المخالفة محمولة على الرخصة او على انه لا يجوز له ان
يطلقها للعدة الا تطليقة واحدة فان بدا له ان يطلقها ثانية بعد ما بدا له في المراجعة فلا باس فانها ايضا واحدة لما
اذا كان غرضه لو لا الطلاق ان يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها لتبين منه فلا يجوز ذلك بل هي الاولى خاصة
ثم ان راجعها بعد الاولى فعليه ان يصبر حتى تضع ما في بطنها ثم ان تزوجها بعد طلاقها ثانية فيكون طلاقها للسنة لا للعدة باشهر
يعني كلما طلقها للعدة بعد التطليقة الاولى فلا بد من مضي شهر من مسها وعليه حمل خبر الكناسي وغيره فيجمع الاخبار على هذا
التفصيل كلها والاخر وغيره وقد تحمل على الوحدة النوعية او الصنفية بمعنى انها يفصل بينها بطهر كامل او بانقضاء وعدة يدون
الوحدة الشخصية الى غير ذلك من الاحتمالات المتنافية مجموع كلها تهم الا انه يجمع تضعف بين والامر سهل بعد انها اجمع لما يدل
على المنع من الزائد على الواحدة مطلقا ولم يلتزم به الصدوق وقال في شانه الى لفظ الاجماع كما قيل مع مخالفة قولها الاجماعات
المستفيضة او المتواترة على جواز طلاقها للعدة كما في المقنع والقواعد والايضاح وغاية المرام وغيرها على ما حكي عن بعضها ولا طلاق الادلة
كما باورته كما قيل والنصوص المستفيضة كخبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال له يطلق واحدة للعدة بالشهور
والشهود فقلت له فله ان يراجعها فقال له نعم وهي امراته فقلت له فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال له
لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر فقلت له فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها
ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره فقال له نعم فقلت له فما عدتها فقال له عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وخبر اسحق بن عمار
عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال له تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونحوه
مرسل الفقيه عنهم عليهم السلام وخبر ابن بكير عن بعضهم عن الرجل تكون له المراة الحامل وهو يريد ان يطلقها فقال يطلقها اذا اراد الطلاق
بعينه ويطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له
فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة
والامساك ويواقع وخبر اسحق بن ابي الحسن عن رجل طلق امراته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة
في يوم واحد تبين منه فقال له نعم وخبر عنه عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال له نعم قلت له

الست قلت لي انا جامع لم يكن له ان يطلق فقال ع ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان
حملها الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مطلقا او بعد مضي شهر الا ان الثاني شاذ لم اعثر على من قال به من الاصحاب
ولا باس بحمله على المذهب لمعارضته بما هو اقوى منه من وجوه شتى بل في التنقيح ان الاجماع ممن عداه على عدم اعتبار مضي الشهر
من حين المواقعة عملا بالنصوص المزبورة المؤيدة بنصوص ان الحامل من الخمس اللواتي يطلقن على كل حال كما قيل فلا ينبغي
الاشكال في ذلك وانما الاشكال في جواز طلاقها بعد المراجعة قبل المواقعة كما اعترف به كثير ممن تاخر لتعارض النصوص فيه
فقد جمع بينها بحمل النهي على الكراهة لان ما دل على الجواز صريح والصحيح قرينة على التصرف في الظاهر كما في نظائره وفيه انه ليس
فيها ما هو صريح في الجواز بدون المواقعة حتى خبر الحلبي لكون الثلث طلق في يوم واحد فان [illegible]
الجامع كما في خصوص [illegible] بل ايضا [illegible] فلا معارض من الصحاح [illegible] اخبار احاد فلا تعتمد بها
الطلاق الكتاب [illegible] واضحة المنع مع انه لا الطلاق في ذلك [illegible] جهالات وموهومات لا احكام [illegible] ٢ اخرجه
الشيخ واتباعه من بعده كما مال اليه كثير ممن تاخر فلا حظ وتدبر والله اعلم تنبيه قد ذكر كثير ممن تاخر نسبة القول بالمنع
الى الشيخ الواحدة الى الصدوق [illegible] المبسوط [illegible] ان يجوز رجوعها فلا يجوز له بعد
المنع واعلم ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين واذا وضعت او اسقطت يوم طلقها
او متى كان بعضه بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر اراد طلاقها فليس له حتى تضع
ما في بطنها ثم تطهر ويطلقها [illegible] عن الرسالة [illegible] طلاق الحامل [illegible] واجلها ان تضع ما في
بطنها وهو اقرب الاجلين فان وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فان مضى
بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا تحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي
لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وتمام البحث [illegible]
والرابع قال ره الثالثة اذا طلق الحائل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا وان طلقها في طهر اخر
من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اصلا والاخرى يقع وهو الاصح ثم لو راجع وطلقها ثالثا في طهر اخر
حرمت عليه ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو تحكم وكذا لو اوقع الطلاق بعد
وقبل المواقعة في الطهر الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفرقة الطلقات على الاطهار [illegible]
لم يجز الطلاق الاخير [illegible] اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيه الاستبراء اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
الكتاب العزيز والسنة المتواترة [illegible] بل هو من الضروريات [illegible] كما اعترف به كثير منهم بل قد
يدعى الاجماع على ذلك لاطلاق الكتاب والسنة [illegible] عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اراد ان يطلق ثم يراجع
ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق [illegible] ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن رجل طلق امرأته واشهد
على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة
ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة [illegible] عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم يراجعها ولم يجامعها بعد
الرجعة

٧ حيث قال ع طلقها من غير جماع بشاهدين بموافقة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه قد طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي
الطهر الاول الا بتعقيب المواقعة بعد الرجعة واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز
ذلك لما وضع الله الطهر [illegible] عم بعد عدم التفرقة بالاطلاقات [illegible]
الرجعة حتى تطهر من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين اتقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها
بعد الرجعة فقال ع نعم ونحوه موثق ابن اسحاق عنه ع وخبر ابي علي قال سألته ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر
ثم سافر فاشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له فقال ع نعم قد جاز طلاقها [illegible]
في الطهر الاول كما قيل ولكن عن الحسن انه لا يقع الطلاق الثاني اصلا لاصالة الفساد والنصوص المستفيضة كخبر ابن الحجاج عن
ابي عبد الله ع انه قال في رجل يطلق امرأته له ان يراجعها ولا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وخبر المعلى عن الرجل يطلق
امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ع لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وخبر الحلبي عن ابي ابراهيم ع
عن رجل طلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال
خالف السنة قلت له فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال ع نعم قلت له حتى يجامع فقال ع نعم
وفي صحيح البزنطي الطويل عن الرضا ع فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم
طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه قد طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي
الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لا يكون التطليقة الثانية الا براجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيضة وطهر بعد الحيض ثم طلاق
بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود ونحوه عنه ع انه قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة ونحوه
خبر الحسن عن ابي الحسن ع وخبر ابي جعفر ع عن الرجل يطلق امرأته ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ع لا يقع الطلاق الثاني
حتى يراجع ويواقع الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم وقوعه بدون المواقعة بعد المراجعة الا ان اعراض المشهور عنها يخرجها
عن الاعتبار فيبقى النص الاول سالما عن المعارض مع امكان الجمع بينها بحمل الثانية على الكراهة وحمل الاولى على الرخصة فانه
غير الاجتهاد كما اشار من فارغ ... بحمل النفي على النهي ... ذلك كما هو واضح كوضوح رجحان الاولى على الثانية من
وجوه شتى مع تسليم التعارض بينها او الجمع بينها بحمل الاولى على طلاق السنة وحمل الثانية على طلاق العدة كما عن الشيخ ره
فلا شك بعد عليه عرفا فهو تحكم صرف كما اعترف به المصنف وغيره وفي الطبع ... البصير البائن لا اولا ... بوجه من الوجوه
وكذا خبر عبد الحميد ... السنة فيه بجواز جامعية ... التطليقة مقابلة البدعة مع انه قد دل على حكم اخر مخالف
للاجماع اذا اشترط الاشهاد وعلى الرجعة في صحة الطلاق الثاني لم يلتزم بالمشهور ولا الحسن كما هو واضح كوضوح عدم دلالة
خبر المعلى على احد القولين لانه يحتمل كونه دالا على عدم الطلاق الا انه لا تحرم عليه بالثلث وذلك لمخالفة الاجماع او كونه كناية
عن عدم حكم الطلاق الثاني والثالث ... واحدة ولذا لا تحرم عليه بها حتى فيكون دليلا للحسن كالنصوص الاخر التي قد
يجمع ايضا بينها وبين صحيح البزنطي ونحوه كما في الوافي والمفاتيح بحملها بانه ان كان غرضه من الرجعة تجديد التطليقة الاخرى لان
تبين منه بالثلث فلا يتم مراجعتها ولا يقع طلاقها بعد المراجعة ولا تحسب من الثلث المحرمة لها عليه حتى تنكح زوجا غيره حتى
يمسها ويواقعها وان كان غرضه من الرجعة مجرد التطليقة الاخرى لان تبين منه بالثلث فلا يتم مراجعتها ولا يقع
طلاقها بعد المراجعة والحسب من الثلث المحرمة لها عليه حتى تنكح زوجا غيره حتى يمسها ويواقعها وان كان غرضه من الرجعة
ان تكون معه لم ... ولم فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى مواقعتها ويصح طلاقها ويحسب من الثلث

والوجه في ذلك ان اكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة هو الطلاق وحصول البينونة كما يشير اليه ما ورد في
تفسير قوله تعالى لا تمسكوهن ضرارا وما سبق من قول الباقر ع وقوله ع والا فانما هي واحدة الى غير ذلك الا انه في غير
بل هو مخالف للنصوص والفتاوى والاجماعات بالنسبة الى الرجعة وانما الخلاف بالنسبة الى الطلاق الثاني لا بالنسبة
اليها فلا ... بل ... والله اعلم واما الثالث فالمعروف كما اعترف به كثير منهم صحة الطلاق فيه ايضا بل ظاهر بعضهم انه لا
خلاف فيه الا من الحسن وانه قد استقر المذهب بعده على خلافه فلا باس بدعوى الاجماع عليه مع شمول اطلاق الكتاب
والسنة له ايضا وخصوص موثق اسحق عن ابي الحسن ع عن رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها
بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود ابتبين منه فقال ع نعم فقلت له كل ذلك في طهر واحد فقال ع تبين منه
قلت له فانه فعل ذلك بامرأة حامل ابتبين منه فقال ع ليس هذا مثل هذا الى غير ذلك من النصوص الا انه بعضه عدم التعرض
بالفصل بين كون الطلاق الثاني والثالث في طهر واحد او في اطهار مختلفة كما قيل في الجمع نعم ظاهر الشيخ
نحو المتقدم ونحوها الفرق بين الصورتين في ... ونحوه في الحدائق ... الاقرب الحكم ... ٣ ع وان قال ع فيها
اللهم الا ان يقال بان مثل ذلك في ... في الاجماع على عدم الفرق بين الصورتين وبذلك يظهر ... ان العمل بالاقوى بين الروايتين
من الرواية الثانية هنا انما هو تلك الروايات ... ان في الطلاق ... فان المنع
الطلاق في الطهر الثاني يقتضي المنع منه في الطهر الاول بطريق اولى ... في خصوص المقام
كما اعترف به كثير من الاعلام ... الا ان ... الحق ... المشتمل
على وقوع الطلقات الثلث في طهر واحد فاجاب ع بانه قد خالف السنة الحديث اي ان طلاقه قد وقع في غير
السنة ... بالفرق بينها ولعل الرجعة
جزء الموقعة على المواقعة ان تمت المشتملة على ما لا يقول المشهور به من عدم صحة طلاق الحبلى اكثر من واحدة
فالحكم هنا لا يخلو من اشكال اللهم الا ان ترجح روايات الجواز بالشهرة بين الاصحاب ولكن ... فتامل ثبتها
جيدا والله اعلم ولا ثمرة مهمة فيما ... الشهيدين وبعض ... والاحتياط
باولياء الكرام ولو قلنا بالصحة في الطهر الواحد فالاولى تفريق الطلقات على الاطهار ليكون لكل طلقة طهر ولكون
ابعد من ... وقوع الطلقات الثلث في مجلس واحد ... رجوع بينها ... ان لا يطلق بعد
المواقعة كما صنعه ابو جعفر ع ... الطلاق الاخر الا في طهر اخر ... الا اذا كانت المطلقة
حبلى او ممن لا تحيض لصغر او كبر ... فان هذا الحكم ... الوصف ... اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا
والصغيرة ويمكن ... باليائسة بان يتحدد الياس بعد الرجعة ... فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها
لعدم امكانه ... فيها بان الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض لا عدة لها ... كما اذا بلغت اعلم بها
مع اليائسة فتامل جيدا والله اعلم قال ره الرابعة لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق
وكان

وكان النكاح باقيا اقول ولا يلزمه تجديد عقد النكاح ايضا لاصالة بقاء اثر العقد السابق من غير فرق ١٢ او مطلقة او [illegible]
بين كون الشك في اصل وقوعه او في صحة ما وقع منه مثل انت خلية واشباهها مما وقع الخلاف في كونه
صيغة شرعا او للشك في الشمول ادلة الاستصحاب لذلك ايضا كما اعترف به كثير منهم من غير خلاف فيه بل
قد يدعى الاجماع على ذلك بل لو حصل الظن بوقوع ذلك منه فلا عبرة به مع عدم كونه حجة شرعا كالبينة ونحوها
كما في نظائره ولو علم بوقوع الطلاق في الجملة ولكن قد شك في كونه قد صار ثلثا فتحرم عليه حتى تنكح زوجا
غيره او تسعا فتحرم عليه مؤبدا فالمتجه البناء على الاقل لعدم حصول المشكوك فيه واحتمال الرجوع الى التعارض
الغير واصالة عدم وقوع الزائد منه خلافا لمالك حيث ذهب هنا الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة
في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ فيه بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب كما قيل وضعفه
ظاهر لوضوح الفرق بين الامرين اذ ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يجري اصل العدم فيه ونحوه وقد يتفق نجاسة
فيستصحب الى ان يتيقن الطهارة بخلاف المقام المعلوم فيه قدر معلوم وشك في الزائد عليه فينفي غيره باصل العدم
نحو ما لو علم نجاسة موضع معين من الثوب وشك في نجاسة غيره فانه لا يجب غسله لاصالة عدم نجاسته كما في المقام
ونحوه ولو علم الزوج بوقوع الطلاق ولكن قد شك في متعلقه من زوجاته ففيه وجوه تتفرع على قواعد الشبهة
المحصورة وعلى الاقوال فيها ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على لزوم اجتنابها فلا محيص عن القول به وان قلنا بجواز
الاستعمال في الانائين المشتبهين ونحوهما وبانه لا يرتفع بالعلم بورود النجاسة لاحدهما فتامل جيدا والله اعلم
ولو علم شخصان بطلاق زوجة احدهما وشك كل منهما في طلاق زوجته فلكل منهما ان يجري الاستصحاب في حق نفسه
بلا خلاف يعرف كما في نظائره مما لم يتوجه الخطاب بالواقع لشخص معين ولكن قد يقال بان الحكم هنا فيها مطالب بالفرق
بين الاجنبي والاجنبية ولا يتم الاشتراك بين الرجلين والزوجتين فيجب عليه ذلك من باب المقدمة ويكون بالنسبة اليه
على نحو الطلاق المردد بين زوجتي رجل واحد اقتضاء للمعارضة بحق الغير فحينئذ يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين
الاجنبية والزوجة التي لها حق الوطء اربعة اشهر كما قيل وعليه فمع ظاهر ولا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو تيقن حصول تسع طلقات وشك في كونها عدية فتحرم عليه مؤبدا او سنية بالمعنى المعروف فيما بينهم فلا تحرم عليه
كذلك فالاصول فيه متعارضة فالمرجع الى اصالة الحل وعموماته والاولى اصالة الفساد واستصحاب التحريم الثابت قبل
العقد عليها ولعل الاول اظهر ولو تردد بين كونها عدية او غير عدية فلا تعارض لاصالة عدم العدية لانها تفتقر الى المواقعة
مع اصالة عدمها الا انه عن المعارض فتامل جيدا والله اعلم قال ره الخامسة اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى
الطلاق لم تقبل دعواه ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب بينته ولو كان اولد الحق به الولد اقول
قد روى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا
لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك فقال ع يلزمه الولد ولا يقبل قوله و

قد عمل به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم ويؤيد ذلك ما ذكره المحقق وغيره ولكن في المسالك انه قد يشكل
بان تقريره انما يحمل على المشروع حيث لا يعرف ما ينافيه ولهذا لو وجدناه قد جامع امراة اشتبه حالها لم يحكم عليه
بالزنا فاذا اقر بانه قد زنا بها حكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله لبينة فانها تجتمع مع كونه هو الذي قد زنا بها
قامت الشهادة حسبة واورخت بما ينافي فعله قبلت وحكم بالبينونة وفرق في الحاق الولد بها او باحدهما
على من اعتبار العلم باي الو عدمه بل في كشف اللثام ان الظاهر انه ان قامت البينة حسبة من غير ان يتقدمها
وفرق بينهما ان كان الطلاق بائنا او رجعيا وقد انقضت العدة قبل دخوله بها والا عزر … رجعة و…
من الثلث ونحوه في الرياض وغيره وفيه ان ذلك كله مع تسليمه في نفسه كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر والمنجبر
بالعمل كما اعترف به كثير منهم مع وضوح دلالته فانه اذا لم يقبل قوله ولم تسمع دعواه لم تقبل بينته فانها انما تقبل بعد
دعواه كما هو واضح نعم قد يقال بان ظاهره انما هو صورة عدم اظهاره تاويلا مقبولا لفعله والا فالمتجه سماع بينته
لعموم ادلتها ان لم يكن المعارض مع انصراف الخبر الى … ما عرفوا في الاقرار الذي …
المذكور من قبول دعواه بخلاف ما اقر به اذا اظهر تاويلا مقبولا لعادة بهذا ولا يخفى ان اقراره انما يمضي عليه فيما
تتعلق بحق نفسه لا فيما يتعلق بحق غيره كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله اذا طلق الغائب

واراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا وربما قيل سنة احتياطا
نظرا الى حمل المسترابة ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفت ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر اقول اما الاول فالاصل فيه
صحيح حماد بن عثمان سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له
ان يتزوج فقال لا بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل مع عدم الفرق بين الخامسة واخت الزوجة
كما اعترف به كثير منهم ولكن عن النهاية الاقتصار على مورده وعن الحلي … على ذلك … اذا كان عنده اربع
فطلقها طلاقا رجعيا واراد العقد على اختها في حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلم من عادتها جاز له
العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذلك التعليل للمنع من تزويج الاخت
حتى تمضي تسعة اشهر بان في ذلك مدة الاجلين فساد الحيض ووضع الحمل فليلحظ الفرق بين المسئلتين
وليتامل وفيه ان التعليل لا دليل على بطلانه خصوصا مع اشتمال النص عليه مع انه لو بطل بطل الحكم في الخامسة
ايضا على اصله من عدم حجية اخبار الاحاد اللهم الا ان يجعل المستند فيها الاجماع في مسئلة الخامسة والتعليل
المذكور فيها انما هو حكمة لا علة حقيقية ومن هنا لا يتعدى منها الى مسئلة الاخت مع فرض عدم القطع باتحادهما
في الحكم المذكور الا انه في غير محله وفي الحج انه خطأ اذ لا فرق بين الامرين اذ كما تحرم الخامسة في العدة كذلك
تحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر على الخامسة استظهارا لكنه ايجب في الاخت وقوله فاذا
انقضت العدة اي يوم انه مع علمه بخروج العدة لا يجوز له تزويج الخامسة وليس … بل الصبر … احتياطا
مع الاشتباه

مع الاشتباه وقد يورد عليه بان التوجيه المذكور لا يخرج عن القياس وبان الايهام المذكور غير واضح
فان المراد بالعلم هنا انما هو الظن المستفاد من معرفة عادتها كما في طلاق الغائب وبهذا القدر لا يكفي في جواز
تزويج الخامسة نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال
الا ان ذلك خلاف ما اراده ابن ادريس وقد يدفع ذلك بان القطع بعدم الفرق بين الخامسة والاخت ليس من
القياس الممنوع منه عندنا وبان المفهوم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الاعتداد بتسعة اشهر انما هو فيما لو كانت
المطلقة مسترابة بالحمل والا فالعدة انما هي ثلاثة اشهر خاصة مع عدم امكان الاعتداد بالاقراء كما يدل على ذلك
النصوص المستفيضة كموثق محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام عن المراة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع
طمثها كم عدتها فقال له ثلاثة اشهر فقلت له فانها ادعت الحمل بعد الثلاثة اشهر فقال عدتها تسعة اشهر الحديث
وغيره من النصوص الكثيرة كما قيل ولكن قد يفرق بين موردها من مدعية الحمل وبين المقام الذي لم يدع فيه الحمل
ولكن الزوج من جهة غيبته قد يحتمل ذلك فاذا احتمل ذلك لزمه ان لا يتزوج الخامسة ولا اخت المطلقة حتى
تمضي تسعة اشهر من حين طلاقها تعبدا للنص المعتبر المنجبر بالعمل مع القطع بعدم الفرق فيه ذلك بين مورده وبين
الاخت وح فلا يلتفت الى القول بوجوب الصبر الى سنة كما عن ابن الجامع والقواعد تمسكا بالاحتياط المستفاد من حمل المسترابة
وبان ذلك اقصى الحمل فلا ينبغي الاحتمال الا عنده وبخبر محمد بن حكيم وعبد الرحمن بن الحجاج الناصين على ان مدة
الحمل تسعة اشهر للمسترابة ولا منتهى التحريم الى ان يعلم الحمل ولا يعلم الا بمضي السنة من حين الطلاق كما قيل لضعف الجميع
ظاهرا بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص كما قيل الا انه قد يعارض بصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا طلق الرجل امراته
وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها وفي المسالك انه شامل للاخت وغيرها واعتبار
ثلاثة اشهر مبني على الغالب من ان كل شهر تحصل فيه حيضة للمراة فتنقضي العدة بثلاثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب
بعادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلاثة اشهر عدة لمن في سنها من المسترابة والجمع بينه وبين الحسن ان يحمل
تقييده السابق على الخامسة والحمل في الاخت بهذا الصحيح كما هو خيرة الشيخ والحلي واما احتمال الحمل في الاخت المطلقة مدفوع
باصالة عدمه الجارية في المطلقة الرابعة ايضا الا ان الحسن يخرج عنها ويقيد لهذا الصحيح كما قيل وهو حسن لولا القطع
بعدم الفرق بينهما الموجب لاتحادهما في الحكم المذكور ولتعارض الحسن والصحيح فيهما معا في صورتي احتمال الحمل وعدمه
وح فقد يقال بلزوم ترجيح الصحيح بقوة السند او لزوم ترجيح الحسن بالشهرة ونحوها من غير فرق بين العدتين ولا بين الاخت
والخامسة ولكن في ثبوت الشهرة المذكورة على هذا الوجه منع ظاهر فانا نسلم الشهرة على الجمع بينهما بحمل الحسن على صورة احتمال
الحمل وحمل الصحيح على صورة عدم احتماله اصلا كما نص عليه الفاضل وكثير منهم … كما … ذلك ضرب
المدة المذكورة في الحسن فانه مناسب لاحتمال الحمل كما ان ضرب المدة المذكورة في الصحيح مناسب لعدم احتماله كما قيل وفيه
ان مقتضى التعليل في الحسن كون التسعة لاحتمال فساد الحيض فتطلب العلم بعدم الحمل وذلك بتاخره عن العادة الغالبة
في النساء لتحققه بان يكون في كل شهر حيضة فلا تنقضي العدة الا بتسعة اشهر ولو علم انتفاء الحمل الا
ثلاث …

ان اشتبهت بعدم الحمل في خصوص ذلك مما يوهن التمسك به فيه وانما يعمل فيه بالصحيح فتامل جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول ظاهر الحسن ونحوه ان التسعة اشهر من حين الطلاق كما صرح به جماعة وصرح البعض كما ان الثلاثة
من حينه ايضا ولكن قد صرح كثير ممن تاخر بان المراد كون التسعة من حين الوطء لا من حين الطلاق فانا قد يفرض
ستة اشهر من حين الوطء فطلقها بعد ثلاثة اشهر فيكمل له تسعة اشهر التي هي المدة للتربص المذكور وكذا الخمسة …
واما لو مضت من حين الوطء سبعة اشهر او ثمانية اشهر ففي لزوم التربص الى تمام تسعة اشهر على ظاهر الحسن بناء على ارادته
ذلك منه اشكال وقد يقال بانه يلاحظ ابعد الاجلين من التسعة من حين الوطء ومن الثلاثة من حين الطلاق …
بقاء التحريم الى تلك الغاية الا ان الاحوط … كون التسعة من حين الطلاق ولكن مع احتمال فساد الحيض على
الوجه السابق واما لو علم بعدمه وبعدم الحمل فالعمل على الثلاثة الا ان يحمل الحسن تعبدا ولا يلتفت الى اشعار التعليل
فيه باحتمال احد الامرين ولكن لم اعثر على قائل به فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني قد يقال بان العدة هنا ثلاثة اشهر …
لهذا صحيح ابن مسلم ولكن مع انقضائها يجب الصبر تسعة اشهر لارادة نكاح الخامسة او الاخت احتياطا في امر النكاح …
بصحيح حماد المحمول على ذلك لمعلومية عدم كون التسعة عدة المطلقة الغائب وح فلا تجري … احكام العدة على ما زاد عن
الثلاثة كالانفاق والرجوع والتوارث وغير ذلك ولا اشعار فيه بشيء من كل الاخبار بكون التسعة عدة هنا …
اوجبوا الصبر اليها في خصوص نكاح الخامسة او الاخت كما قيل وفيه ان الاحكام المذكورة جارية عليها ظاهرا لاصالة
بقاء العدة مع احتمال الحمل او مع احتمال فساد الحيض كما هو ظاهر عباراتهم الناصة على ان حرمة التزويج بالخامسة او
بالاخت انما هي لاجل حرمة الجمع بين الاختين في زمان العدة الرجعية او بين خمس نسوة كذلك لا من جهة النص تعبدا
وان انقضت العدة كما لا يخفى على المتامل في كلماتهم وتعليلاتهم وح فلا فرق بين التزويج باحدهما وبين سائر
الاحكام ظاهرا واما لو انكشف له الحال فلا يبعد ترتب جميع الاحكام على الواقع ايضا … قبل المدة
اثم قطعا ولكن يحكم بصحته اذا ظهر وقوعه بعد انقضاء العدة كما يحكم بفساده لو ظهر وقوعه فيها اشتباها بل الظاهر
… لو استمر الاشتباه ولو تزوج بعد المدة فظهر بقاء المطلقة في العدة لاسترابة او غيرها فالاقوى البطلان مع احتمال
الصحة كما قيل وكذا البحث في رجوعه وفي الانفاق عليها وفي التوارث بينهما وفي غير ذلك من الاحكام فلا
بين الجميع فلاحظ ولا اقل فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو علم الغائب المطلق بانتفاء الحمل وعدم فساد الحيض
على الوجه السابق لم يجب عليه الصبر تسعة اشهر بلا خلاف فيه يعرف لظاهر الصحيح ولكن قد يقال بعلمه بثلاثة اشهر من حين
الطلاق مطلقا وان احتمل عدم مضي الاقراء الثلاثة عملا بصحيح ابن مسلم وجريا على الغالب بل وان علم بعدم مضيها
ايضا كما هو ظاهر المتن وغيره تمسكا بالاطلاق ايضا الا ان يمنع شموله لهذه الصورة ويحمل المتن ونحوه على الغالب
انه ان علم بمضي الاقراء الثلاثة قبل مضي ثلاثة اشهر عمل على علمه لم يجب عليه ان يصبر ثلاثة اشهر وان لم يعلم بذلك
صبر الى ثلاثة اشهر مطلقا وان ظن بمضي ثلاثة اقراء قبلها لاصالة حرمة العمل بالظن مع اصالة بقاء التحريم الى ان
تمضي ثلاثة اشهر فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد الاول في طلاق المريض
يكره

يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن
ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ
من مرضه الذي طلقها فيه اقول اما كراهة طلاقه فهي زيادة على كراهة طلاق غيره فلا اعرف فيها خلافا صريحا وان
عبر الشيخان بلا يجوز الا ان الظاهر ان مرادهما الكراهة او انه لا يمضي بحيث يقطع التوارث بينهما كما يمضي طلاق الصحيح كما
يرشد اليه ما في الاستبصار من المراد بقول الصادق عليه السلام لا يجوز طلاق العليل ويجوز نكاحه وقوله عليه السلام ليس للمريض ان يطلق
وله ان يتزوج ونحوهما انه ليس له ان يطلقها طلاقا يقطع الموارثة بينهما اذا وقع في حال المرض ما لم تخرج من العدة
فاذا خرجت من العدة فان المراة ترثه فيما بينها وبين سنة ما لم تتزوج الخ الا ان ارادة الكراهة اولى لقرينة
صحيح الحلبي عنه عليه السلام عن الرجل يحضره الموت فيطلق امراته هل يجوز طلاقه قال عليه السلام نعم وان مات ورثته وان ماتت
لم يرثها مع امكان حمل النهي على مجرد التحريم وحمل الجواز على مجرد الصحة وان اثم بذلك الا ان الاول اظهر وهو الفتوى
المشهور بها ولعلهم عدلوا عن التحريم ولا فرق في ذلك بين كون غرضه حرمانها من الارث وعدمه ولا بين مطالبتها
بالطلاق وعدمه لاطلاق النصوص وغيرها ولكن قد مال بعضهم الى انها مع مطالبتها له للاصل مع انصراف النصوص
الى غير ذلك كما قيل فتامل جيدا والله اعلم واما صحة طلاقه فلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه عليها والنصوص بها مستفيضة
او متواترة مع عمومات الكتاب والسنة والاصول كما قيل والله اعلم واما ارثه لها لو ماتت في العدة الرجعية فلا خلاف
فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا والنصوص مستفيضة او متواترة كالنصوص الدالة على انها كالزوجة في سائر الاحكام
وعلى انهما يتوارثان ما دام له عليها رجعة والا فلا ميراث بينهما كما قيل الا انها اجمع ظاهرة في طلاق الصحيح بل اكثرها صريح
في ذلك لثبوت ارثها من المريض في الجملة والطلاق بعضها مع تسليمه منصرف الى ذلك ايضا ولو سلم الاطلاق فهو مقيد بما …
… فيكال
بعض من تاخر في الحكم المذكور من جهته في غير محله خصوصا مع امكان حمله على العدة البائن كما قيل والامر سهل والله اعلم واما عدم
ارثه منها في البائن او بعد العدة الرجعية فهو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل عن المبسوط انه لا خلاف
بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم الارث مع انتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما ولخبر عدم ارث الصحيح منها
في ذلك الحال وللنصوص المستفيضة او المتواترة منطوقا ومفهوما كخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق امراته قال
ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وخبر معتمد انه قال اذا طلق الرجل امراته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها
الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما وخبر محمد بن قيس عنه عليه السلام انه قال اذا طلقت المراة ثم توفي عنها زوجها وهي في
عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه ويرثها ما دامت في حيضها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقها الثالثة
فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها شيئا وخبر عنه عليه السلام انه قال ايما امراة طلقت فمات عنها زوجها قبل ان
تنقضي عدتها فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت في عدتها ورثها وان قتلت ورث من ديتها

وان قتل ورثت من ديته ما لم تقتل احدهما الآخر وخبر الحلبي وابي بصير وابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة ومرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام عن المطلقة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته
وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها وما حد الاضرار عليه فقال هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه اياها
ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وخبر ابي سماعة عنه عليه السلام انه قال لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها
من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وخبر
الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام المشتمل على نحو ذلك لان العصمة قد انقطعت فيما بينهن وبين ازواجهن من قبلهن فلا رجعة
لازواجهن ولا ميراث بينهم الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك باطلاقها او بعمومها فلا جهة للمناقشة في بعضها
بان مورده خصوص الصحيح دون المريض ودون ما يشملهما معا ولكن عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة انه ترثه
في العدة البائنة بل نسبه جماعة من اتباعه كما قيل بل نسبوا ذلك الى اتباعه تمسكا برواية تدل بظاهرها على ثبوت
التوارث بينهما من غير تفصيل ولكن في الحدائق انا لم نقف على شيء من هذه الروايات في طلاق المريض الا ان الظ
اشارتهما الى خبر عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها فقال نعم يتوارثان وخبر الازرق
عنه عليه السلام انه قال المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها ونحو الرياض وغيره والخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي
عنها زوجها وهي في عدتها فقال هي ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها
وصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق زوجته ثم توفي عنها وهي في عدتها فانها ترثه وتعتد عدة
المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل
احدهما الآخر وخبر عنه عليه السلام انه قال قضى الامير عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه
توفيت وهي في عدتها فانه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل احدهما الآخر وزاد فيه محمد
بن ابي حمزة وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها قال الحسن بن سماعة هذا الكلام سقط من كتاب زياد ولا اظنه الا من
رواة الآن المراد منها العدة الرجعية ولو بقرينة خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى الامير عليه السلام في المرأة
اذا طلقها زوجها ثم توفي عنها وهي في عدة منه ولم تحرم عليه فانها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها
الثالثة في التطليقتين الاوليين فان طلقها ثلاثا فانها لا ترث من زوجها ولا يرث منها فان قتلت ورث
من ديتها وان قتل ورثت من ديته ما لم يقتل احدهما صاحبه الى غير ذلك واما الخبران الاولان فقاصران
عن اثبات ذلك من وجوه شتى خصوصا مع ما عن موارث النهاية والوسيلة من انهما يتوارثان في العدة
ولا توارث بينهما على حال اذا كان الطلاق بائنا ونحوه عن المبسوط والمهذب وقد يؤول لانه بوجوه بعيدة في
الرياض وغيره ان اطلاقهما مخالف للاجماع وحملهما على المريض خاصة كي لا يخالف الاجماع يحتاج الى دليل
مع انهما ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر طلاقها في الاول آخر المحقق منه في الخارج وذلك

يجامع

يجامع اول الطلقات وثانيها فليحمل عليها ودون المطلقة الثالثة ولاحتمال المطلقة ثلاثا في الثاني للمطلقة
كذلك مرسلة فانها تقع واحدة على قول ومن فيراد بالعدة في الخبرين انما هو العدة الرجعية فهو اتفاق
النصوص المشهور كما قيل والامر سهل حالته كلم وأما ارثها منه الى سنة من حين الطلاق مطلقا ما لم تتزوج
او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه فلا نعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاجماع عليه كما هو صريح كثير منهم والنصوص به
مستفيضة او متواترة كخبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة فقال
ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها فيه ولم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه عليه السلام انه قال اذا طلق الرجل
المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه فقلت له فان طال المرض
فقال عليه السلام ما بينه وبين سنة وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد انقضاء
عدتها فانها لا ترثه ومرسل ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض فقال عليه السلام ان مات في مرضه
ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع فلا ميراث لها وخبر ابي العباس عنه عليه السلام
عن رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين فقال عليه السلام فانها ترثه اذا كان
في مرضه فقلت له عليه السلام وما حد المرض فقال عليه السلام لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وخبر سماعة عنه عليه السلام
عن رجل طلق امرأته فقال عليه السلام ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار بها ترثه الى سنة فان زادت
السنة يوما واحدا لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ومرسل ابان عنه عليه السلام عن رجل طلق
امرأته تطليقتين في صحته ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض فقال عليه السلام انها ترثه ما دام في مرضه وان كان
الى سنة وخبر زرارة عنه عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته في مرضه وان انقضت عدتها وخبر عبيد عنه عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته
تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض فقال عليه السلام هي ترثه وخبر البقباق عنه عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض فقال عليه السلام
ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج اذا انقضت
عدتها وترثه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وان مات بعد ما تمضي سنة لم يكن لها ميراث وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
عن الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض فقال هي ترثه الى غير ذلك من النصوص النحو وغيرها
الدالة في جميع ذلك والظ ان المدار على السنة الهلالية مع معرفة الطلاقة عند اول الهلال والا فقد يحتمل كونها هلالية
باكمال الاول بمقدار ما انقضى منه قبل وقوع الطلاق فيه او باكماله ثلاثين يوما او بالعامة واحتساب السنة بعد وقد
يحتمل كونها عددية لاصالة البقاء فيها او نحو ما تها على اختلاف الموارد مع اصالة الحقيقة في ساير الاقوال ولكن
الاعتبار قال به الخ نظرة ولو ادت المدة على السنة ولو لحظة فلا ارث لها اصلا نصا وفتوى والحاقا بالاصول
والعمومات المقتصر على الخروج عنها على المتيقن بل هو الظاهر من النصوص السابقة وغيرها مما فيه بعضها من ذكر اليوم كانه جار
وبعض عبارات القوم

٢ وحكي الارشاد الخ

على جهة المثال والا فلا اعتبار على قائل بل ظاهرهم الاجماع على عدمه فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو برئ ثم مرض ثم
مات لم ترثه الا في العدة الرجعية اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مع اصالة العدم والعمومات المقتصر
على تخصيصها بالمتيقن من خصوص محط النصوص السابقة الدالة على ذلك منطوقا او مفهوما فلا حظ وتامل
قال ره ولو قال طلقت في الصحة ثلاثا قبل لم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها اقول وهو جيد للقواعد والعمومات
وعنها للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولانه من الاقرار في حق الغير فلا يمضي عليها الا ان يثبت
باقرارها او بالبينة ولان اقراره بالطلاق في مرضه بمنزلة ايقاعه فيه فكما ترثه في الثاني فكذا في الاول كما قيل
قد قيل يقبل لاقراره بذلك فلا ترث منه اصلا لان اقرار المريض بالمال نافذ مقبول مع انه كان على الوارث فيه
منزلة فعله في حال الصحة ونحو كشف اللثام وفيه انه انما يقبل بما يخرج منه الوارث لغيره وما نحن فيه لم يخرج الى
لاحد فانما هو بالنسبة اليها مدع وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة فلا تسمع دعواه ولا تثبت الا
بالبينة ولو انكرت فله عليها اليمين على ما يرد على نحو باقي الدعاوى كما قيل وقد يقال بان مقتضى الاصول عدم ارث
المطلقة البائن مطلقا وانما قام النص والاجماع على ارث المطلقة في المرض ولا شاهد على الحاق الاقرار فيه بالطلاق
في زمان الصحة بوقوع الطلاق فيه مع ما عن الطلاق البائن سلطنة تامة مع عدم القطع بعدم الفرق بينهما لتحقق ذلك في المال الخ
لا يخ من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء وفي غاية المرام الاقتصار على ذكر الاقوال فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق اقول المشهور كما في
الحدائق بالطلاق غيره من انواع الفسخ اتفاقا كذلك لا يلحق بالمرض غيره مما يشبهه من الاحوال المخوفة وتقدم فيها
الاصل على موضع اليقين ولكن عن الكاتب انه قد الحق الاسير العازم على نفسه غالبا ومن هو للقود للحد ونحوه
فيه عليه بالمرض ولا باس به كما عن الفاضل ورد بانه لا يخرج عن القياس الباطل عندنا ولكن قد يشهد له صحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه فقال عليه السلام نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها
ونحوه صحيح الحلبي عنه عليه السلام بناء على ارادة غير ذات العدة الرجعية منه لمعلومية توارثهما معا فيها نصا وفتوى واجماعا
فان ترك الاستفصال فيه قاض بشموله لغير المرض ايضا ولعل العدول عن التمسك به في اللحاق لانه يمنع باعراض
المشهور عنه كما في الخ وكثير من العبارات فلا يخرج به عن الاصل هذا وفي القواعد ولا ميراث لها في اللعان ولا في
الفسخ للردة او تجدد التحريم المؤبد المستند اليها برضاع ونحوه وفي المستند اليه كاللواط نظر من الاصل
من التهمة في العيب اشكال ان كان الفسخ من طرفه لعيبها من الاصل ومن كونه يمنع الطلاق في كونه فرقة من قبله
الا كانت هي المبغضة له عليها ونحو التحرير وغيره الخ ونحوه ويعلم الوجه على اصولنا ولولا طلب طلاقها في حال
مرضه فقد صرح كثير منهم بارثها منه لاصالة البقاء واطلاق النصوص وغيرها فتامل جيدا والله اعلم قال ره
ويحتمل التوريث لمكان التهمة قيل نعم ما الوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة اقول الوجه
هو الوجه كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المبسوط والخلاف والى الاكثر بل الى المشهور علما باطلاق النصوص

ال بهم

انه كالايلاء

السابقة ولكن في الاستبصار ان الذي اختاره بعد انه انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها
وتبعه الفاضل في الخ وكثير ممن تاخر عنه بل ربما استظهر من مرسل يونس الذي قد يستظهر من الفقيه العمل به
فيقيد بها الاطلاق وفيه من قوة لولا اشتهار العمل بالاطلاقات على وجه يقصر المقيد المزبور الذي لا يأبى
بارادة الحكمة منه عن تقييدها به بل قد يراد به ان مجرد الطلاق في حال المرض اضرار بها فترثه الى سنة
لا ان الطلاق في حال المرض ينقسم الى قسمين اضرار وغير اضرار فترثه في الاول دون الثاني فتامل
جيدا والله اعلم قال ره وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد اشبهه انه لا ارث وكذا لو خالعته
او بارأته اقول وهو خيرة ابي ع وغيره بل لعله المشهور لاصالة عدم الارث مع انصراف الاطلاقات
الى غير ذلك خصوصا بناء على خروج الخلع ونحوه من موضوع الطلاق مع النصوص السابقة النافية لارث
المختلعة ونحوها من زوجها معللا بان العصمة قد انقطعت بينها وبينه وليس ذلك لمجرد عدم التهمة في طلاقها
كي يبعد على المتفق انما هي حكمه بان الارث لاجل التهمة وبين حكمه بعدم الارث في هذه الثلاثة ونحو
انه لو جعلنا العلة الطلاق في المرض حكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعهم عن الاول
مع انتقال المستلبين نصا وكان رحق المسألة الاخيرة تفريعها على ان تقع بالقاء والحكم فيها بالارث يمكن
التخلص عن الاشكال في الخلع بان يكون الوجه في حمله فيها للاطلاقات في نفي الارث فيه مع حكمه بثبات الارث
على الطلاق سهل اما الحكم في الباقيين فمشكل وفيه ان الوجه في ذلك انه هو خبر ابي الحسن الحق وخبر زيد
الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا ترث المختلعة والمخيرة والمباراة والمستأمرة في طلاقها هؤلاء لا يرثن
من ازواجهن شيئا في عدتهن لان العصمة قد انقطعت فيما بينهن وبين ازواجهن من ساعتهن فلا رجعة لازواجهن
ولا ميراث بينهم وخبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال المستأمرة في طلاقها اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها
بامرها ورضاها فانها تطليقة بائنة ولا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وتعتد منه ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء
الحديث ومن فلا تسلم في بيان الحكمين اصلا فتامل جيدا والله اعلم ولو طلق احدى زوجاته غير معينة ثم مرض
الموت فعين في مرضه واحدة منهن قبل منه ولم ترث منه في غير العدة الرجعية ولو كان قد ابهم ابتداء وعين في حال المرض
بني على ان الطلاق يقع بالتعيين او انه بيان للمحل الواقع بالصيغة فعلى الثاني لم ترث في غيرها قطعا وان قلنا
بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض مع احتمال عدم الارث ايضا لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض
كما في المسالك وقد يقال بعدم الارث في الجميع للاصل مع انصراف النصوص الى غير ذلك كما قد يمنع قبول تعيينه في المرض بالنسبة
اليها الذي هو بمنزلة اقراره بطلاق سابق في زمن الصحة وان كان بينهما فرق في الجملة فتامل جيدا والله اعلم قال ره
فروع الاول لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولم ترثه بعدها
لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو قيل ترثه كان حسنا اقول اما ارثها له في العدة الرجعية فلا خلاف فيه بل الاجماع
عليه لانها زوجة ممنوعة من الارث بسبب الرق والمفروض زواله فتندرج فيما دل على ارثها من زوجها من غير فرق

بين الصحة والمرض لشمول الادلة لهما معا واما عدم ارثها لو طلقها في الصحة كما صرح به كثير منهم بل ظاهر المتن عدم وجود الخلاف فيه

فلعله للاصل مع عدم شمول النصوص لها لتقييدها بالعلة ظاهرة في غيرها مع انتفاء التهمة في وقت الطلاق لكونه

غير مارث على كل حال كما قيل وعليه منع ظاهر ولذا اختار المحقق وغيره المارثة منه الى سنة بعد ان ما بعد الورود

ما قبل بلا اتمام السنة في مطلقة المريض في نكاح وارثة قد ارتفع مانعها في وقت اهلية الارث فترث

كما قيل وفيه تامل لعدم الدليل على كلية الكبرى مع عدم شمول النصوص الا تمثل ذلك فلا يخرج عن الاصل

دعوى ان المقتضي للارث موجود والمانع المزبور لا يصلح للمانعية فيعمل المقتضي عمله لا يخ من مصادرة فتامل

والله اعلم قال ولو طلقها بائنا فكذلك وقيل لا ترثه لانها طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث وكذا لو

طلقها كتابية ثم اسلمت اقول الاولى تعليل عدم ارثها باصالة عدمه مع عدم شمول النصوص لها لتمثل ذلك

بل ظاهرها انها في ثبوت الارث الى تمام السنة للزوجة القابلة له فعلا لولا الطلاق فلا تشمل من تجددت قابليتها

للارث الى تمام السنة وانكاره قد يشبه المكابرة مع ما قيل من ان النكاح الحقيقي لم توجب الميراث فكيف بالطلاق

وانها فقد يدفع بوضوح توصل المنع اليه بل هو موجب له حظ ولكن الكفر والرق مانعان من الارث او ان

والحرية شرط فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع او فقد شرط غير قادح في سببية فاذا فقد المانع او وجد الشرط

عمل السبب عمله والامر ههنا كذلك كما لا يخفى على المتامل ومنها ايضا ان الاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة

الرجعية وفي البائن مع زوال قبول التهمة خاصة ولا يخ بعض ذلك من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال

الثاني اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع في الصحة

فالقول قول الوارث لاصالة الصحة ولكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب اقول لا ريب في ان القول

قول الوارث كما نص عليه كثير منهم بل لم تجانس اليهم لصدق المنكر عليه لصدق المدعي على المراة لغة وعرفا

فتجري عليها قواعد الدعاوى ولا يلتفت الى الاصول ولا الى تعارضها وترجيح بعضها على بعض كما في الدعاوى

في غيرها لوضوح عدم كون المدار عليها خصوصا مع كونها من الاصول المثبتة بل قد يعارض اصالة عدم الارث

ايضا باصالة عدم ارث الولد والتعليل لهم في التعليل الا ان يراد بها اصالة عدم ثبوت استحقاق الارث لها بذلك الحق

المختلف فيه للولد الا ان يثبت كونه في المرض لانه هو الشرط في ارث المطلقة البائن والثالث في الرجعي

في الشروط من غير فرق بين الشك في اصل المرض وبين العلم به في الجملة ولا بين العلم بتاريخ الطلاق والجهل

بتاريخ المرض ولا بين العلم بتاريخ المرض والجهل بتاريخ الطلاق ولا بين الجهل بهما مع احتمال الاتحاد

في الجميع بل ولا بين انكار الوارث لدعويها وبين قوله لا علم لي بذلك وان لم يتوجه عليه اليمين الا اذا ادعت

عليه العلم بذلك كما في نظائره وكان مراد المصنف بتساوي الاحتمالين انما هو تساويهما في بعض الصور التي

المتبادر من عنوانه

المتبادر من عنوانه الذي قد يتوهم منه انه من باب التداعي فانهما قد اتفقا على وقوع الطلاق وعلى وقوع المرض

ولكن قد ادعت الزوجة وقوعه في زمن المرض وادعى الوارث وقوعه في زمان الصحة فكل منهما يدعي شيئا

ينكره الاخر الا انه لما لم يترتب على دعوى الوارث اثر غالبا لم يلتفت اليها فصار منكرا او فاعليه اليمين

وفي سقوطها عنه لو اقام بينة على دعويه وجهان لعل اقربهما ذلك للاصل مع الشك في شمول ادلة وجوب اليمين

على المنكر لمثل ذلك وقد يجيء لذلك تتمة في محله انشاء الله تعالى وبالله العصمة والله اعلم قال الثالث لو طلق اربعا

في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد كان الثمن بينهن بالسوية

اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع على ذلك لاشتراك الجميع في سبب الارث مع

ان نصيب الزوجية لا يزيد على الربع ولا ينقص عن الثمن فلا بد من قسمته على الزوجات حقيقة او حكما ولو زاد على ثمانية

ايضا فان زيادتهن لا تكون سببا لزيادة نصيبهن كما هو واضح كوضوح انه لو مات ولم يدخل بالجديدات فلا ارث لهن لبطلان

عقدهن فيختص الاولى بالمطلقات فتامل جيدا والله اعلم فرع رابع لو حصل في اثناء مرضه فقد قيل بعدم ارثها منه للاصل مع

عدم شمول النصوص لذلك لظهورها في توقف الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه كما قيل وفيه ان المراد بالموت فيها

انما هو مجرد خروج الروح منه الموجب لانتقال امواله الى ورثته وذلك شامل للقتل وغيره لان المراد منه ما كان بسبب غير القتل

او ما كان بسبب ذلك المرض المقارن للطلاق لا بسبب غيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال المقصد الثاني فيما يزول به

تحريم الثلث اقول او تحريم الاثنين في الامة وانما اقتصر على الاول تبعا للاية الدالة على التحريم بالثلث وحملا على الغالب

والفرد الاشرف ونحو ذلك والامر سهل بعد وضوح المراد والله اعلم قال اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط حرمت المطلقة

حتى تنكح زوجا غيره المطلق اقول المراد بالوجه المشترط وقوعها صحيحة اذ لا يشترط في تحريمها في الثالثة او في الثانية سوى ذلك

بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها عدية وفي المسالك ويجوز ان يريد به ما يشمل التقييد

بكونها غير عدية كما احتج اليه في تقييد الاية ويحتمل لانه حكم يكون غاية التحريم على المطلق ثلثا ان تنكح زوجا غيره الى كل

الثلث الاولى والثانية والثالثة ويكفي مع ان ذلك غير جار في الثلثة الثالثة لانها تحرم عليه مؤبدا مع كون الجميع

على ما كما سبق فتامل جيدا والله اعلم قال ويعتبر في زوال التحريم شروط اربعة ان يكون الزوج بالغا وفي المراهق تردد

اشبهه انه لا يحلل اقول لا خلاف في عدم الاكتفاء بتزويج غير المراهق وان ادخل الذكر في القبل بل الاجماع بقسميه عليه

مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على اعتبار ان يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته واما المراهق فالمشهور

ان لم يكن ذلك شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا لاصالة بقاء التحريم بعد تزويج البالغ ولظهور الكتاب والسنة في كون الطلاق

بيد الزوج ولو بوكالة عليه والمراهق ليس اهلا لذلك ولظهور النصوص الدالة على اعتبار ان يذوق كل منهما عسيلة الاخر

في ذلك لان العسيلة لذة الجماع على ما فسره به اهل اللغة فقيل بانها الانزال وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولا تحصل الا بعد البلوغ

حيث سئل عن رجل طلق امراة الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم فقال له لا حتى يبلغ

حكى حكايته ماحد البلوغ فقال ما اوجب على المؤمنين الحدود ولان الصبي لا اعتبار بافعاله واقواله لرفع القلم

عنه لا يعيد ذلك ما لا يخ من نظر في المسالك وغيرها لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتبار المكلف بفعله وترتب الاثر عليه

كما يجب عليها الغسل بوطيه لها خصوصا مع دخوله في اطلاق الاية والمراهق له لذة الجماع وكذلك المراة تلتذ به فتشمله

النصوص الدالة على اعتبار ذوق العسيلة مع ضعف الخبر المزبور مع امكان حمله على الاكمل مع كون التخفيف مطلوبا

في هذا الباب لما فيه من الفضيحة والعار وان كان النكاح مبنيا على الاحتياط واتفق الكل على الاكتفاء بالمراهق وانما

اختلفوا فيما دونه بل قيل بان الصبي لم يتفق عليه اهل ولان كون الطلاق بيد الزوج غير قادح باعتبار البلوغ فيه

اذ قد يعصي ولي ويجامع قبل بلوغه ثم يطلق بنفسه بعده فيندرج في الطلاق الاية ونحوها مع منع حجية اصالة

بقاء التحريم في امثال ذلك في وجه قوي ولعله لذا قيل بالاكتفاء بذلك كما عن الكاتب والشيخ في الخلاف والمبسوط

وفي المسالك الميل اليه الا انه في غير محله بعد انجبار الخبر بالشهرة كما عن الشيخ في النهاية والتهذيب وجمع من ابن

زهرة وابن ادريس الذين لا يعملون الا بالقطعيات مع قرب دعوى ظهور الاية ونحوها في استقلال الزوج بالنكاح والطلاق

لا يتم الا مع البلوغ ومعه لا تتم جملة اشتهار الرشد في خلافهم فلا ينبغي الاشكال في ذلك وفي المسالك وغيرها انه

لا فرق في المحلل بين الحر والعبد والعاقل والمجنون لاطلاق الاية ونحوها وخبر اسحاق بن عمار المروي في التهذيب

عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراة طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق فقال

نعم لقول الله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقال هو احد الازواج فلاحظ وتامل والله اعلم قال وان يطاها في القبل وطئا

موجبا للغسل اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كخبر ابي حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام

عن الرجل يطلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق

عسيلتها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع

ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة هي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها وفي رواية عن حنان

عن الرجل يطلق امراته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا

تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها وخبر ابي بصير

عن ابي عبد الله عليه السلام عن المطلقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها وروي ان امراة رفاعة

جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني ثلث طلقات وتزوجني بعده عبد الرحمن وانما معه مثل

هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق

من عسيلتك الى غير ذلك من النصوص الدالة على اعتبار ذوق المحلل عسيلة المراة وذوقها عسيلته وذلك

لا يتحقق في الخارج الا بالوطي في القبل وطيا يوجب الانزال منهما معا مع فيتقيد بها اطلاق الاية ونحوها

مما قد يتوهم منه الاكتفاء بمجرد العقد عليها لان النكاح حقيقة فيه الا انه قد يراد به في خصوص المقام خصوص

الوطي من الزوج فيدل بالالتزام على اعتبار العقد لا زوجية بدونه كما هو في الاولي لم اعثر على من اشترط

جميع ذلك

ثم طلقها هل يهدم الطلاق فقال ... في التهذيب ... عن عمار ...

جميع ذلك في التحليل بل ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بكون الوطي في القبل موجبا للغسل وذلك بان يحصل

تغيب الحشفة او مقدارها من مقطوعها فيه لان ذلك مناط احكام الوطي كلها وفي المسالك انه لا فرق في ذلك بين ان يحصل

مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتى انه لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة لكفى في التحليل كما هو مقتضى الاطلاق

والمتوسع احتمال العدم نظرا الى حصول ذوق العسيلة غاية انتهى وفيه ان النصوص المزبورة مقيدة بذلك خلا

اطلاقها بل هي مقيدة لاطلاق الاية ونحوها من النصوص الا ان يقال بانه معتضدة بفتوى الاصحاب فلا تقوى

هذه النصوص على تقييدها كما في نظائره في المقام بل مقتضى اطلاقها عدم اعتبار كون الوطي في القبل وعدم كونه عقدا

يوجب الغسل الا انه لا محيص عن تقييدها بذلك لظهور الاجماع على ذلك ولان ذلك مناط احكام الوطي الداخل

في كل شيء من احكامه ولانتفاء ذوق العسيلة من اي منهما بدونه غالبا والانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما يكون فوق ذلك

بمنزلة العدم مع اصالة التحريم واستصحابه ولو بعد الاعراض عن الاطلاقات مع المسارعة في الحل بها ومع ذلك كله فالاحتياط

عدم الاكتفاء بذلك الا بعد الانزال في القبل مع ذلك مما لا ينبغي تركه فتامل جيدا والله اعلم قال وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك

ولا الاباحة وان يكون العقد دائما لا متعة ومع اشكال الشاطبين على تحريم الثلث اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع

بقسميه عليه والكتاب العزيز ناطق به بناء على ان النكاح حقيقة في العقد الدائم او ان الزوج حقيقة فيمن قام به ذلك

كالنصوص المستفيضة او المتواترة بالعموم بناء على الوجه المزبور وبالخصوص كخبر الفضيل عن احدهما عليهما السلام عن رجل زوج عبده امته

ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت له ارايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها

فقال لا حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول وان كان طلقها واحدة فاراد مولاها

راجعها وخبر سماعة قال سالته عن رجل تزوج امراة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال لا حتى تنكح

زوجا غيره وخبر بريد عن احدهما عليهما السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها فقال لا حتى تنكح زوجا غيره وخبر الحلبي عن

قال سالته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها

اذا اراد ان يراجعها فقال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه خبر الحلبي ايضا الى غير ذلك مما يستفاد منه عدم حلها له بالملك مالم تنكح

زوجا غيره وكصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل طلق امراته ثلثا ثم تمتع منها رجل اخر هل تحل للاول قال لا وخبر

الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل لزوجها

ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه وخبره عنه عليه السلام عن رجل طلق امراته طلاقا لا تحل له من بعد حتى تنكح

زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها الاية والمتعة ليس فيها طلاق

وخبر هشام عنه عليه السلام عن رجل تزوج امراة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل اخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا

حتى تدخل فيما خرجت منه وخبر عمار عنه عليه السلام عن رجل طلق امراته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها

الاول بعد ذلك فقال لا حتى تنكح ثبتا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولو كان الوطي حراما او شبهة

بغير عقد لم يفد التحليل وطيا كتابا وسنة واجماعا ولو كان بالعقد الفاسد فكذلك بناء على ان النكاح اسم للعقد الصحيح

كما هو المختار واما بناء على انه لم يثبت تخصيص اطلاق الكتاب ونحوه من النصوص تحقق التحليل به لان ظاهرهم
الاجماع على عدمه بل هو صريح كثير من عباراتهم وهو مقتضى قولهم ع حتى تذوق عسيلته فاخرجت حينئذ فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ويهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها
الاول بقيت معه على ثلث مستانفات وبطل حكم السابق اقول بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم لموثق رفاعة
عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امراته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا
ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وخبر ابن ابي عمير عنه عن بعض اصحابه ع في المطلقة تبين
ثم تتزوج زوجا غيره فقال ع انه يهدم الطلاق وقال رفاعة ايضا له في رجل طلق امراته تطليقة واحدة فتبين
منه ثم تتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده فقال ع على غير شيء ثم قال ع يا
رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر
ابي عبد الله عن معاوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان
تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله ع يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين وخبر الحسن بن محبوب عن
عبد الله ع قال سالته لبعض اصحابنا وانا حاضر عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها
الزوج الاول فقال ع نكاح جديد وطلاق جديد فليست التطليقة الاولى بشيء هي عنده على ثلث تطليقات مستانفات
وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية علي ع وعمر في امراة طلقها زوجها تطليقة او
اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق
فقال امير ع سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة الى غير ذلك من النصوص الا انه وغيرها التي يتناولها
معلومة الحكم بين الرواة واصحاب الائمة ع حتى قال الشيخ وغيره بان روايات الهدم اكثر من روايات عدمه ولكن
عن بعض قدماء الاصحاب انها على ما بقي عنده من الطلاق واختاره [illegible] وكثير منهم بل قال [illegible]
الكتاب ونحوه من السنة المستفيضة او المتواترة وبالنصوص الخاصة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل
طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات عنها او طلقها
فراجعها الاول فقال ع هي عنده على تطليقتين باقيتين وخبر ابن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع
روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امراته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج
زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد
انقضت فوقع ع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلث مستقبلات وان تلك التي
طلقها ليست بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع ع بخطه لا وخبر عبد الله قال قلت له روى بعض
عبد الله في الرجل الى قوله قد انقضت فقال ع صدقوا وخبر منصور عن ابي عبد الله ع في امراة طلقها زوجها واحدة

او اثنتين

او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول فقال ع هي عنده
على ما بقي وخبر محمد الحلبي عنه ع عن الامير ع انه كان يقول في الرجل يطلق امراته تطليقة واحدة ثم يتزوجها
بعد زوج انها عنده على ما بقي من طلاقها وخبر جميل عنه ع انه قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت رجلا
ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن وخبر حماد بن عثمان
عن ابي عبد الله ع وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم انه قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت ثم طلقها زوجها
فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وخبر
زرارة عن ابي جعفر ع عن الامير ع انه كان يقول في الرجل يطلق تطليقة ثم يتزوجها بعد زوج انها عنده على ما بقي
من طلاقها وما عن نوادر علي بن اسباط عنه ع عن رجل طلق امراته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها
فنكحت زوجها الاول فقال ع هي عنده على تطليقة الى غير ذلك من النصوص الصحيح وغيره الظاهرة او الصريحة في
الراجحة على تلك النصوص من وجوه كثيرة قد اطنب في بيانها بعض المحدثين المؤيدة بما قيل من ان الطلاق الاول
الثاني لا يؤثر الا في التحريم المحوج الى زوج بالنكاح الثاني فالدخول غير لا يهدمها بخلاف ما اذا طلقها ثلثا
فنكحت زوجا اخر لان دخول الثاني في دخل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فينبني كما
لو عادت قبل ان تتزوج كما في الحدائق وغيره وفي المسالك انه لا يخفى عليك قوة دليل هذا القول لضعف دليل مقابله الا
ان العمل على الاول [illegible] عليه فلا سبيل الى الخروج عنه وقد حمل الشيخ وغيره هذه النصوص على محامل كثيرة لا باس بها ان
تحاشينا عن طرحها والاولى حملها على التقية لموافقتها لما عليه عمر وكثير من اتباعه وان امكن حمل الاول عليها ايضا
لموافقتها لمذهب ابي حنيفة وكثير منهم ايضا الا ان الشهرة العظيمة ترجح الاول كما في غيرها ونحو كشف اللثام انه لا تعارض
بين الروايتين لاحتمال كون المراد بكونها عنده على تطليقتين في الثانية انها تكون زوجة ويجوز له الرجوع اليها بعد
تطليقتين فيفيد الهدم كالنصوص الاولى وقوله واحدة قد انقضت يجوز ان يراد به انها انهدمت وهو تعسف بين
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو طلق الذمية ثلثا فتزوجت بعد العدة ذميا ثم بانت منه واسلمت حلت للاول بنكاحها
بعقد مستانف وكذا الحل مرتان اقول لا خلاف في صحة التحليل بتزويج الكافر لاطلاق الكتاب والسنة الدال
لذلك وغيره بعد صدق الزوج على الجميع لغة وعرفا وشرعا بل هو ظاهر المتن ونحوه ان المطلق ثلثا كان مسلما وذلك
بان يطلقها ثم يراجعها في العدة ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو كان ذميا
فاذا طلقها الذمي لم يجز للاول تزويجها لانها كافرة فاذا اسلمت حل للاول نكاحها بعقد جديد وقد يصور ذلك
ايضا في غير المسلم لو طلق ثلثا ثم اسلما او اسلمت فان كانت قد تزوجت بذمي حلت للاول والا توقف تحليلها على
تزويجها بغيره ولو طلق مرتين ثم اسلم ثم طلق الثالثة فتزوجها ذمي ثم اسلمت جاز للاول تزويجها الى غير ذلك
من الصور فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر

ونحوه في غاية المرام وغيرها

او عبد فلا تحل للاول بوطء المولى وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك اقول لا خلاف بيننا في شيء
من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كالمروي عن النبي ص انه قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
والمروي عن العيص انه قال ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجال فقال ابو عبد الله ع الطلاق للنساء وبيان ذلك ان
العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين والمروي عن زرارة عن ابي جعفر
عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال ع السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا
وعدتها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان والمروي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في
الامة فقال ع تطليقتان والمروي عن علي بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت
تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف والمروي عن الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال قال علي ع على المنبر ما تقولون
يا اصحاب محمد ص في تطليق الامة فلم يجبه احد فقال ما تقول يا امير المؤمنين ع فاشار ع بيده تطليقتان والمروي عن
سنان عنه ع انه قال طلاق المملوك للحرة ثلث تطليقات وطلاق الحر للامة تطليقتان والمروي عن ابن سرحان عنه ع انه قال ع
طلاق الحر اذا كانت عنده امة تطليقتان وطلاق الحرة اذا كانت تحت المملوك ثلث تطليقات والمروي عن [illegible] في الكافي
عنه ع انه قال اذا كان الرجل حرا وامراته امة فطلاقها تطليقتان واذا كان الرجل عبدا او حرة فطلاقها ثلث تطليقات
والمروي عن محمد عن ابي جعفر ع انه قال طلاق الحرة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر
فتطليقتان والمروي عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا
كانت تحت الحر تطليقتان ونحو [illegible] عن ابي بصير عنه ع والمروي عن الحلبي عنه ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في امة طلقها
زوجها تطليقتين ثم وقع عليها فجلده وسئل عن ابي بصير عنه ع الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل قد يستدل عليه
بقوله تعالى الطلاق مرتان الاية فانه ظاهر في الحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الاية وليس الاتيان
للامة بل للمولى والاية الثانية مبنية لمن يقع عليه الطلاق الثلث ولا نسلم ان ذلك قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن
يخاطب به الزوج الحر دون العبد لانه المحجور عليه ممنوع بل الخطاب به لمن له الاداء من ماله بل للازواج وغيرهم
[illegible] للنساء وكما قيل وفيه نظر من وجوه شتى وظاهر الاية ان الطلاق ثلث تطليقات مطلقا سواء
كان من حر او من عبد لحرة او لامة ولكن قد فسره اهل البيت ع وقيدوه بالحرة مطلقا وان كانت تحت عبد لعدم الامة
وان كانت تحت حر واهل البيت ع ادرى بما فيه وبالنساء والزوجات شامل للاماء [illegible]
فلا محيص عن اتباعهم ع في ذلك وغيره كما في بقية الاحكام التي منها عدم حليتها بوطء
المولى ولا بشراء المطلق لها او ارثه لها ونحو ذلك كما استفاضت به النصوص عنهم ع كخبر بريد عن ابي عبد الله ع
عن رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها بعد فقال ع لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره وحتى
تدخل في مثل ما خرجت منه ونحوه عنه ع عن الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها فقال ع لا حتى تنكح زوجا غيره
وخبر الحلبي عنه ع عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها بائنا ثم اشتراها بعد هل يحل له ان يطاها فقال ع لا قال ابن
عمير وفي حديث اخر يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في ذلك سواء وخبر ابي بصير ع عن رجل
كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد فقال ع يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه

المنزلة

المنزلة سواء وخبر ابن سنان عنه ع عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك
قبل ان تنكح زوجا غيره فقال ع اليس قد قضى علي ع في هذا احلتها اية وحرمتها اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي
ومن الكاتب الجمع بين هذه النصوص بحمل النهي على الكراهة حفوها لا يصلح ونحوه لان السوق يشهد بالتحريم كالظاهر
وتبعه بعض المحدثين الا انه غير خال من بعد بل اعراض الاصحاب عما دل على الحل بعد ارادة التحريم من خبر ابن سنان ترشده
ما عن ابي جعفر ع ما يريد الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا انه ينهى نفسه وولده
فكيف ذلك فقال ع احلتها اية وحرمتها اخرى فقلنا هل تكون الا ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل
بهما فقال ع قد بين ص لهم اذ نهى نفسه وولده فقلنا له ع ما منعه ان يبين ذلك للناس فقال ع خشي ان لا يطاع ولو
ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه لاقام كتاب الله كله ولا قام الحق كله ونحو معتبر كتاب علي بن جعفر او بعد ملاحظة
ارادة التحريم من قوله ع فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره مع وضوح شموله للامة لا اجمال لارادة الكراهة منه بالنسبة اليها
مع ارادة التحريم بالنسبة الى الحرة الى غير ذلك فلا محيص عن طرح نصوص الحل او حملها على التقية او تاويلها بما ذكره الشيخ ره
وكتبهم وان كان بعيدا على ظاهرها فانه لا باس بارتكابه فيها لو تحاشينا عن طرحها كما هو الحال فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه لم نجد في النصوص ما يدل على ان طلاق المبعضة ثلث تطليقات او تطليقتان فقد يقال بالاول عملا باصالة بقاء العدد
الثانية وباطلاق الاية المقتصر على تقييدها بخروج الامة منه مع تغليب جانب الحرية ومع اشعار ما عن العيون والعلل عن
الرضا ع انه قال علة الطلاق للمملوكة اثنتان لان طلاق الامة على النصف من طلاق الحرة فجعلها تثنين احتياطا لكمال الفرائض
الحديث فان مقتضاه زيادة المبعضة عن الامة فتكون ثلثا اذ لا تزيد على الحرة ولكن في القول [illegible] ان المعتق بعضها
كالامة في عدد الطلقات سواء كانت تحت حر او عبد فلو طلقها مرتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره للاستصحاب في الزوج
وللحوق الامة عليها [illegible] نظير الاستصحاب حالها قبل عتق بعضها فتدبر وفي التحرير لو اعتق بعضها في عدد الطلاق
اشكال وفي محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو طلقها واحدة ثم انعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه على واحدة
استصحابا لحالها الاولى فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجا اقول قد نص على ذلك الشيخ وكثير منهم بل ربما نسب الى الاصحاب
للاستصحاب ولصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة
وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في العبد تكون تحته الامة فيطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة
واحدة ونحوه صحيح الاخر عنه ع وموثق هشام عنه ع قال ذكر ان العبد اذا كانت تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت
عنده على تطليقة واحدة ولكن في الجميع نظر لمنع حجية مثل هذا الاستصحاب مع عدم ظهور هذه النصوص في ذلك اذ قد يراد بها
انها تكون عنده على تطليقة واحدة وبان انه قد حرم عليه الابد تطليقتين كما هو مقتضى اطلاق الطلاق لامته ونحوها المعتبر على
تفسيره بالامة التي لم تعتق الا بعد الطلقتين مع اصالة الحل وعمومات ومع صحيح العيص عن ابي عبد الله ع عن مملوك طلق امراته
ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل ان تتزوج غيره فقال ع نعم كما نسب الى الكاتب والده ثاني الشهيدين وغيره بما يتحقق لهم

٣ ولو طلقها مرتين ثم اعتقت لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف حتى من الكاتب لاستيفائها بالطلاق الرق ما يستحب الحر وصحيح رفاعة عن ابي عبد الله عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا بل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره اولا وقع الطلاق ان الا الكتابي تكون العتق نادما للطلاق قال لا ولا يرتب عليه انه قياسها في الطلقة الواحدة اوسط لذلك فقد تكون تلك النفس [illegible]
لذلك ايضا فتح جيدا
في القسم ونكاح المشركات من انه متى كان العتق قبل استيفاء حكم العبودية جرى عليه حكم الاحرار فلكذلك في المقام كما
وقد يدفع بانه كالاجتهاد في مقابلة النص وفي ما الى ذلك وعن انه لا سبيل في المراد الروايات الصحيحة فالعمل بالمشهور
متعين فان كان التحليل بالاستحباب عليلا كالتحليل بالاحتياط كما في الحج وهو كذلك مع تسليم دلالة الاخبار
والاختلاف من نظر فتدبر والله اعلم قال ره والخصي يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطئ وحصلت فيه روايات اكثر وفي رواية
لا يحلل اقول قد روى محمد بن مضارب قال سالت الرضا عن الخصي يحلل قال لا يحلل وسالم ايضا عن الخصي يحلل فقال لا
لا يحلل وقد عمل بها ابن سعيد في الجامع واحتاط بها بعض المحدثين بل عمل بها اخر مؤيدا له باخبار ذوق العسيلة فانه
لا ذوق له فيه كما هو واضح الا ان المشهور كما اعترف به كثير منهم حصول التحليل به بل في الحدائق انه لا خلاف فيه ولا اشكال
ذلك ما تقتضيه ما اتفقوا عليه وما تضمنه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول الموجب للغسل وذلك صادق في الخصي قطعا
مع ضعف الخبر وشذوذه فلا يصلح من طرحه او حمله على خصي لا يتحقق معه الدخول المزبور لجب او عدم انتشار او نحو ذلك
بل احتمل بعض المحدثين في الخبر وجوه كثيرة خارجة عن محل البحث لحمل نفي الخصي الى الناس وعدم حمل كل العضاء وعدم
وحمل سلّ الخصا وعدمه الى غير ذلك والامر سهل والله اعلم قال ره ولو وطئ المحلل فيما لا كسل حلت للاول لتحقق
اللذة منها اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والكتاب العزيز كالسنة المستفيضة او المتواترة شامل له ونصوص
ذوق العسيلة كما تزمن غير فرق بين حصول اللذة لها او لاحدهما او بين عدم حصولها بعد تحقق الدخول الموجب للغسل
في الغسل بل ومن غير فرق بين قصد الوطي او عدمه وقصدها دون الاخر كما لو وطئها وهي نائمة او بالعكس بالا معلوم [illegible]
معاكسا لو حصل الايلاج المزبور معها فان تمام ذلك فلا حظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو تزوجها المحلل فارتد فوطئها قبل فارة
لم تحل لانفساخ عقده بالردة اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لان وطئه حينئذ وطئ اجنبي وكونه في نفسه في الا [illegible]
الى الى غير مجدي في التحليل كما لو طلقها قبل الدخول فبانت منه ثم دخل بها بعد ذلك ولكن لو كان قد وطئها ثم
ارتد فوطئها في زمان العدة ثم عاد الى الاسلام فيها ايضا ففي حصول التحليل به وجهان من مصادفته للزوجية الزوجية
لتكون كوطئ الاجنبي لها ومن ان عوده الى الاسلام فيها كاشف عن بقاء الزوجية حقيقة او حكما على وجه يكون زمان
هذه الورقة الرجعية ما ورد في زمان العدة الرجعية في اجراء احكام الزوجية التي منها حصول التحليل بوطئها وكذا البحث فيما لو كان
بثبوت العدة بالخلوة او غيرها وكذا لو ارتداد الزوجة لاتي والمناد في الجميع كما هو واضح في وقوع الحل بوطئه
فيها لو ارتد بعده ولو لم تكن العدة الا بالوطئ في القبل لتم ما في التحرير من انه لو وطئها في حال ردته او ردتها ثم
رجعت الى الاسلام لم تحل بذلك الوطئ وهذا غير منصور لان الردة ان كانت قبل الوطئ انفسخ النكاح وصار
الواطئ اجنبيا لا يحلل قطعا وان كانت بعده حلت بالاول فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فروع الاول
لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكنا في تلك المدة قيل يقبل الانه
في حلية ذلك ما لم يعلم الا منها كالوطئ وفيه رواية ان كانت ثقة صدقت اقول قد روى حماد في الصحيح عن ابي
عبد الله عن رجل طلق امراته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا
غيري

٧ وطئ كثير من العبارات من ان الرواية المشار اليها رواية الحسين بن سعيد عن العيص غفلة واضحة وكان حماد الواسطة بينه
وبينه مما قد سقطت من اقلامهم فلا تغفل هم سهوا احتمله او قال به كثير منهم اقتصارا على المتيقن فلكن قد قيل بانا هم
غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدقها ويراجعها وكيف يصنع فقال اذا
اذا كانت المراة ثقة صدقت فينبغي قولها فقط هو اشتراط الوثاقة في قبول قولها فهم لم يشترطوا على قبل [illegible]
بركة منهم خصوصا مع ارادة العدالة الشرعية منها مع حمل المحقق طرحها او حملها على الندب والاحتياط بالنسبة الى ذلك
فكانه جمع بين العمل بقولها مطلقا ولكن ينبغي التثبت فيه اذا لم تكن ثقة وفي فيستفاد منها جواز قبول قولها مطلقا في المتن
ما لم تكن ثقة كما هو المشهور بل لا نعرف فيه خلافا وان نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه وقد يعلل ايضا بما
وغيره وغيره ان المنع وقبول قولها في خصوص ما لا يعلم الا منها كانقضاء العدة ونحوها لانه في تحمل الشيء من الطلاق
فلا يبعد توقف ثبوتها على البينة ولا تكون قولها حجة سيما منها كما في كشف اللثام وغيره وقد يعلل ايضا بانها
ادعت امرا ممكنا ولا معارض لها كالمدعي الوكالة على بيع مال نحو او شراء فانه يجوز الاقدام على اخذه منه وبانها
مصدقة على نفسها كما قيل وفيهما معا نظر لبطلان القياس على بعض الموارد مع عدم اعتبار الاستقراء الظني ايضا مع عدم الدليل
على الكلية فيها لحيث تشمل محل البحث كما قد عرفت دلالته الصحيح المزبور على ذلك اذ المراد ليس حجة والقطع به [illegible]
وقد يعتمد ايضا بالنصوص الدالة على تصديقها في عدم الزوج او خلوها من عيوب ونحوه سواء كان [illegible] او غير معلوم
خصوصا ما اشتمل منها على التحليل بانك لو سالتها البينة لم تجد من يشهد لها بانه ليس لها زوج فانه شامل للمقام
كما قيل وفيه انه لا يخرج عن القياس الممنوع منه فان عدم وجدانها من يشهد لها بان لا زوج لها من جهة كون ذلك مما تعذر لها
او غالبا غير قاض بعدم طلب البينة منها على التزويج فالطلاق من المتيسر لها اقامتها عليها غالبا ولو تعذر ذلك عليها
نادرا فلا باس باتساع الزوج الاول منها حتى يثبت عنده ذلك لانه نكاح محرم عليه حتى يعلم بنكاح الغير لها حقيقة
او حكما كما في البينة ودعوى ان ذلك عسر وحرج عليها فيكون قولها مقبولا لينتفي ذلك عنها واضح المنافاة للاخبار
لا عليها ولا عليه فلها ان تنكح غيره كالزوج غيره مع انه لو سلم حصول الحرج عليها والعسر لعلها من قبلها والبينة لذلك
من اصل الشريعة هذا او لو عينت الزوج فاقر لها بذلك وبالطلاق ففي قبول قولها بناء على عدم قبول قولها وجهان
وجهان اقربهما العدم لاصالته بعدم اعتبار مع عدم الدليل عليه بالخصوص ولو انكر الزوج ذلك فعليه اليمين وعليها البينة
على ما في المدعي والمنكر وكذا لو ادعت عليه الطلاق فانكره ولكن في قبول قولها بالنسبة الا ما يتعلق بها وبالزوج الاول
وجهان اقربهما العدم للاصل مع عدم شمول النص والفتوى لذلك ونحو ذلك انه لو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح
احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو كما صدقها
مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ووجود الانكار لا يمنع صدقها في نفس الامر واحتمل عدمه نظرا الى تقديم قول الزوج
لانه منكر واسقط بالاصل والامكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها
خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل قبول دعواها مطلقا وظاهر في اختيار الاول ولا باس به مع تسليم الدليل المزبور ولكنه ممنوع
والمروة انما هو النص فاللازم الاقتصار على مدلوله ولم يثبت الاعراض عن ذلك بل لعله التنقيح بعد حمل المصنف ان المروي العقول

علية حكم النكول الاتي ذلك كله غير جار في المقام لانها معا مؤتمنا عليه ولذا يصدق كل منها فيه
مع عدم معارضة الاخر له واما مع تعارضهما فيه فقد يعمل باصالة عدم الدخول فلا تحل للاول مطلقا وان
غلب ظنه بصدقها كما هو خيرة بعض من تاخر وقد يصار الى العمل بقولها للعذر ونحوه عليها كما هو خيرة الى جملة
وكثير منهم وقد يصار الى الترجيح بغلبة الظن في قول احدهما كما نسب الى الشيخ ومقتضاه عدم الجواز مع عدم
الترجيح بينها الا انه لا دليل على الترجيح المزبور من صحيح حماد فانه لا يبعد ظهوره في قبول قولها مع الوثوق بها
في خلوه عن تكذيب الزوج لها كما هو مفروض السؤال كما قيل او كما هو المنساق منه عرفا كما هو غير بعيد هذا ولو رجعت
عن دعوى الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم تحل له لاصالة البقاء مع عدم الدليل على حجية قولها في هذا الحال
ولا اقرارها الماضي عليها وان احتمل كذبها فيه وصدقها في الدعوى اولا كما قيل وان رجعت عنها بعد عقده عليها لم يقبل
رجوعها لكونه اقرارا في حق الغير ومعارضا لظاهر العقد كما قيل ومقتضاه تقديم قول مدعي الصحة بيمينه الى نظائره
ولكن ظاهر المتن وغيره انه لا يمين عليه ولا يبعد ذلك منها اصلا فلاحظ ولا تغفل ولو رجع هو ادعى عدم التكذيب
الى التصديق حلت للاول لاصالة صحة قول المسلم كما قيل وفيه ان الاول لقول مسلم ايضا ونسبة الاصل اليهما سواء لو وقع اصالة
عدم حجية قولها بحيث يكون سببا للحمل لم يسبق تحريمها عليه في يدخل بها الزوج الثاني والصحيح غير شامل لهذا الحال او ليس
من جزئياته سماع الاقرار بعد الانكار دون العكس كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالث لو وطئها محرما
كالوطئ في الاحرام وفي الصوم الواجب قيل لا تحل لانه منهي عنه فلم يكن مرادا للشرع وقيل تحل لتحقق النكاح المستند
الى العقد الصحيح اقول قد يعلل الاول المنسوب الى الكاتب والشيخ باستحالة التحريم مع التحليل في تناول الادخال
وذوق العسيلة المتوقف عليها الحل لحمل ذلك اعلم بكون المراد او المتبادر منها خصوص الحلال منها وبانه منهي عنه فلا يكون
مرادا للشارع وقال النهي يدل على فساده فلا يترتب عليه اثره وبان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطئ واذا كان
النكاح محرما لم يعد احل للاول فكذا الوطئ كما قيل وضعف الكل ظاهر كما اعترف به غير واحد اذ لا ينكر شمول الاطلاقات
لذلك لغة وعرفا وشرعا ولا منافاة بين تحريمه والعقاب عليه وبين زوال التحريم به على نحو كونه سببا لاستقرار المهر و
لحوق الولد والعدة والغسل الى غير ذلك من الاحكام المترتبة عليه وقد يعلل الثاني المنسوب الى المشهور بل في الملتقى وغيره
ولا انه لا يخرج من مصادرة لان الشارع لم يمنع شمول الاطلاقات ها ولا بد لذلك لو كان تحريم الوطئ من جهة قاعدة العقد
مع احتمال عدم التحليل به بناء على العقد الاول من جهة اشتراكهما في المقتضي كما قيل الا انه غير محل الوضوح
الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا يشترط في المحلل البلوغ فلو طلق الصغيرة ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره
لاطلاق الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة فلو زوجها الولي بغيره ودخل بها او بلغ حلت للاول ودعوى ان المحلل لم
يختبر الى انه شرط لانه تعقد نفسها بنفسها ادون عقد الولي عليها واضحة المنع اذ الظاهر انه انما يشترط ذلك في الوطئ لا يتوقف على وطئها انما بعد البلوغ ولذلك كان العقد
كما عن غير واحد في المجنون والمجنونة ودعوى ان اشتراط في التحليل كونه الوطئ مما [illegible] مع جهلها بالحرمة او نسيانه لها او نحوها ودعوى انه
عليها قبله وان لم يشترط ذلك حلت للاول بوطئه لها قبل البلوغ خصوصا مع جهلها بالحرمة [illegible]

اذا كانت ثقة ان هذه الرواية رواية الحسين بن سعيد عن العيص وعمل الاكثر على ذلك وان كان الاصل يقتضي
خلافه لكونها مدعية تفتقر الى البينة على دعوى ها لكن الفتوى على قبول قولها لان العلم بذلك قد يتعذر
ولان الوطئ شرط في التحليل وانما يرجع فيه اليها غالبا لكونها ثقة بحيث لا ينها وعدالتها في دينها وقد صرح
كثير منهم بان المراد بالثقة هنا من تسكن النفس الى اخبارها بذلك وان لم تكن عدلا وثقة شرعا الا ان الاول
احوط وان كان الثاني غير بعيد وما ذكره كثير منهم من حمل الصحيح على الندب مدفوع بعدم الشاهد عليه مع اصالة
وعدم الشرطية المطلقة على ذلك كما في كثير من العبارات فقد تكون قرينة على ذلك محل منع كما يظهر من كثير منهم حتى
من صاحب التنقيح ونحو كشف اللثام الاقتصار في نسبة ذلك الى المبسوط وقد خلت عن التعرض لذلك كثير
من مصنفات القدماء وظاهر الكفاية وغيرها التوقف في ذلك وظاهر كشف الرموز العمل بالصحيح ايضا لذكره
ساكتا عليه ونحوه في المهذب البارع وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني اذا دخل المحلل فادعت
الاصابة فان صدقها حلت للاول وان كذبها قيل يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل
ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه اقول اما الاول فلا خلاف فيه ولا
بل لعل رسم الاجماع على ذلك لان ذلك لا يعلم الا من قبلها من غير فرق بين حصول الظن بها من قولها وعدمه ما لم يعلم
فيها فلا يعول على اخبارها بها كما هو واضح والله اعلم واما الثاني فقد اختلفوا فيه فعن المبسوط انه يعمل الاول بما يغلب
على ظنه من اخبارهما لان الظن مناط الاحكام الشرعية مع تعذر العلم بها كما هو المفروض فان لم يحصل له ظن باحدهما
لم يعول عليها اصلا للاصل مع عدم الدليل على حجية قولها فقيدا ولكن في المبسوط فان قال الزوج الثاني ما اصبتها
فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان غلب كذبها تجنبها وليس بحرام ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز
له ان يتزوج بها لجواز انه لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له ان يتزوجها لجوازه وفيه
انطباقه على القول المزبور تامل بل ربما قيل بانه صريح في موافقة المصنف في الفتوى وفاقا للشهيدين وغيرهم من تقول
قولها مطلقا لتعذر اقامتها للبينة على ذلك ولانها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانها
مؤتمنة عليه فيقبل قولها فيه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر عليها كما قيل وقد يرد عليه بان ظاهر النصوص انما هو
قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها والا كانت من مسئلة المدعي والمنكر على نحو ما لو ادعت انه لا زوج لها
ما ادعى اخر انها زوجته فان الظاهر انه لا تحل لجواز تزويجها في هذا الحال وانما يقبل قولها في ذلك مع عدم المعارض
لها فيه لانه هو الظاهر من الاخبار مع اصالة عدم حجية قولها في صورة وجود المعارض لها كما قيل فتقديم قولها المقتضي
جواز تزويجها وان ادعاء منع لاصالة عدم تزويجها ولانه لولا ذلك للزم تعطيل اكثر الدعاوي ونحو
الدعوى التي لا يحلف صاحبها عليها لتقطع بظاهر الشرع نعم قد يقال بذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم [illegible]
نطقها لا مطلقا كما قيل وفيه ان الاصل جار في صحة ما فان اقام المدعي بينة على زوجتها حكم بفساد العقد
ما لا فان حلفت على عدمها استقر العقد وان ردت اليمين عليه فحلف حكم بفساد العقد ايضا وان نكل جرى
عليه حكم النكول

الصغيرة ليست اهلا لذوق العسيلة فلا يكون وطئها محللا لها على نحو ما ذكره وعنه وطء المراهق بعد ضعفها ما سبق
غير بعيدة من ان ذلك كناية عن مجرد الدخول الموجب للغسل في القبل وان اشتراط البلوغ في المحلل انما هو لمكان النص
الخاص لا لذوق العسيلة ونحوه مضعفا مع ظهور كلماتهم في مسلمية الحكم فيها كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكروه في شرائط
التحليل [illegible] اشتراط الوطي [illegible] قبل تسع سنين كالوطي في الحيض والنفاس وغيرهما
[illegible] لبعضهم من التوقف في ذلك [illegible] والله اعلم قال ره المقصد الثالث في الرجعة تقع المراجعة
ان لم يكن اجماع على ذلك
نطقا كقوله راجعتك وفعلا كالوطي ولو قبل او لمس بشهوة كان ذلك رجعة ولم يفتقر استباحته الى تقدم الرجعة
لانها زوجة اقول الرجعة لغة واحدة الرجوع وشرعا رد الزوج زوجته المطلقة طلاقا رجعيا على وجه مخصوص ولا خلاف
في شرعيتها بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات والايات ناطقة به كالسنة المستفيضة او المتواترة قولا
عنه ص وعن اهل بيته ع كما لا خلاف كذلك في صحتها باللفظ كراجعتك وما قام مقامها من كل لفظ دال على انشاء الرجعة حقيقة
او مجازا قريبا او بعيدا بل او غلطا لصدق الرد [illegible] على جميع ذلك لغة وعرفا ولم يثبت كون الفاظها توقيفية كالفاظ
العقود والايقاعات التي يقتصر فيها على المتيقن ويتمسك باصالة الفساد في غيره ولا [illegible] فيه ثاني الشهيدين وغيره
من تقسيم الفاظها الى الصريح وغيره وان الاول لا يفتقر الى نية والثاني يفتقر اليها وان الاول متفق عليه والثاني
مختلف فيه على قولين من ان المعتبر في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وجميع الالفاظ المذكورة في كلامهم دال عليها ومن ان
الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وضعف الثاني ظاهر كقوة الاول اذ المعلوم توقفها على اللفظ الدال عليها
مطلقا ولو بالقرائن الحالية او المقالية وعن نهاية المرام وغيره ان التقسيم لما يفتقر الى النية ولما لا يفتقر اليها
مما لا يخص ساحته بعد اعتبار قصد الانشاء للرجوع في جميع الالفاظ الدالة عليها والفرق بينها في الحكم عليه
بمجرد صدور الصريح منه مع عدم الحكم عليه بمجرد صدور غيره كرددتك وامسكتك ونحوهما لامكان ارادة [illegible]
باليد وفي البيت ونحوه غير مجد في المقام فيما بينه وبين الله تعالى كما هو واضح لوضوح ان الرجعة من اقسام الايقاع
الا انه لا يعتبر فيها لفظ مخصوص عندهم بخلاف بقية الايقاعات ولا ينافيه الاحتمال كونها ليست منها ولذا هي
حقوق المطلق كما قد يستفاد من [illegible] ظاهرا على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها وعلى كفاية الفعل فيها ونحو ذلك
مما لم يعهد لم نظيره في غيرها من الايقاعات كما قيل لوضوح ان ذلك كله مع تسليمه في نفسه انما يفيد التوسعة فيما
يدل على انشائها بخلاف غيرها ولا دلالة في شيء منه على انها ليست ايقاعا وعلى انها حق من حقوق المطلق نحو ما
عن انشائها وانكاره قد يشبه المكابرة نعم لا ريب في ان انشائها له من حقوقه على نحو حق الخيار في عقد البيع
ونحوه مع كون الفسخ من اقسام الايقاع ويعتبر فيه قصد الانشاء قطعا وكذا يعتبر فيها قصد الرجوع
والانشاء فلو لم يتصور ذلك اصلا لم يكن رجعة حقيقة وان كان قد يكون بحكمها شرعا تعبدا او كشفا عن
الرضا بزوجيتها اجمالا على نحو ما ذكروه في بعض التصرفات من ذي الخيار في البيع ونحوه ومنه ما ذكروه
هنا من انها تقع بالفعل كالوطي لاجماعنا ولصحيح محمد بن القاسم عن ابي عبد الله ع انه قال من غشي امرأته بعد انقضاء

العدة

العدة فقد حلت وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة وخبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال
يشهد رجلين اذا طلق واذا راجع فان جهل فغشيها فليشهد الان على ما صنع وهي امرأته فان كان لم يشهد حين طلق
فليس طلاقه بشيء المعتضد بالنصوص [illegible] انه قال المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة ونحو ذلك
فتدبر فيه بل هي كالتقبيل واللمس بشهوة بل او بدونها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج ولا يعتبر فيه سبق الرجعة باللفظ
كما نص عليه كثير منهم لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة والغشيان في النص من باب المثال لا لخصوصية فيه بالنسبة الى
بل ولا يعتبر فيه قصد الرجوع به كما نص عليه كثير منهم وفي التحرير وغيره انه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقق القصد الى الفعل
بالمطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل [illegible] كما احتمله بعضهم لاطلاق النص والفتوى [illegible] الشهوة
نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهم مما لا قصد فيه للفعل بالمطلقة اصلا او منه ما لو ظن انها غير المطلقة فوطئها
مثلا كما جزم به كثير منهم كما في القواعد وغيرها ولكن في المسالك ان الرجعة تحصل عندنا بالوطي ومقدماته من اللمس وغيره
بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا تتوقف اباحته على تقدم رجعة
لانها زوجة فيباح له الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او ظن كونها الزوجة
لم يفد الرجعة قطعا ولو وقع بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها ان اعتبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان
كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا اباحة [illegible] ما لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان
عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم ان لم يجهل بالتحريم ثم ان
لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان
من وقوع الوطي في حال [illegible] النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع [illegible] وعودها الى اصل النكاح
الاول ومن ثم لو طلقها ثانيا [illegible] الدخول الاول [illegible] الرجعة [illegible]
الزوج [illegible] في العدة وفي الروضة انها تكون بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما
كان اقوى منه ولا تتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم
خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وفي الكفاية وانما يحصل به الرجوع مع القصد فلا يقع سهوا او بقصد عدم
الرجعة او لا مع قصدها ويأثم في الاخيرين وعليه التعزير لا الحد وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا
وفي الحدائق ان الرجوع بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بالشهوة [illegible] موضع وفاق وربما كان اقوى في الدلالة على الرجعة
من القول الا انه لا بد من ان يقصد به الرجوع لانه في حد ذاته اعم من ذلك فلا عبرة بما وقع منه سهوا او غفلة او بقصد
عدم الرجعة او لا بقصده فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير صورة السهو والغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق
وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها بعد عن حكم
الزوجية راسا فغايته ما يلزم التعزير على فعل المحرم ان لم يجهل بالتحريم واطلاق النص [illegible] الا انه يجب
تقييده بما ذكرناه فان الاحكام صحة وبطلانا وثوابا وعقابا دائرة مدار القصود والنيات [illegible]
كما تقدم [illegible] لا يخفى ما فيها من النظر من وجوه شتى كما هو واضح بادنى تامل بل نحو ما في الرياض من انه يعتبر في الفعل قصد

الرجعة فلا عبرة بها سهوا او غفلة او مع عدم قصد الرجعة فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما في غير الاول لانفساخ
النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وانما التعزير ان لم يجهل بالتحريم
واطلاق النص وان شمل الخالي عن قصد الرجعة الا ان اللازم التقييد به جمعا بينه وبين ما دل على اعتباره من العقل والنقل
نعم لا يبعد اخذه دليلا على كون الاصل في الفعل هو الرجعة كالالفاظ الصريحة ولا يسمع دعوى عدمها الا بالبينة [illegible]
على هذا التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعة لا ظهور قصدها خلافا للروضة فقيده بقصد الرجوع لا بعدم قصد غيره [illegible]
حسن لولا اطلاق النص المعتبر وفيه انا لم نجد في العقل ولا في النقل ما يمنع من كون الوطي سببا لرد الزوجية مطلقا [illegible]
او نوما او نحوهما فبعد تسليم شمول النص ونحوه لذلك كله فلا مانع من التزامه ولكن قد يمنع شموله لغير القاصد للفعل [illegible]
من جهة انصرافه الى المتيقن صور القصد الشائعة دائما في اطلاق النص والفتوى ودعوى ان المتبادر منه صورة قصد [illegible]
به فقط واضحة المنع ولو سلمت كما هو ظاهر الروضة ونحوها فالمتجه التوقف في الحكم عليه بالرجعة مع الجهل بقصده لها ودعوى ان
النص [illegible] الحكم عليه بها ظاهرا الا ان يعلم عدم قصده لها كالالفاظ الصريحة [illegible] بل الظاهر [illegible]
ان وطئه لها سبب لرد الزوجية وان لم يكن مقصودا منه الرجوع بل وان قصد عدمه ومع ذلك فلا [illegible] عليه ولا [illegible]
تعزير اصلا بل ربما في زمان العدة بحكم الزوجة نصا وفتوى واجماعا ومع ذلك فله ان يفعل فيها جميع ما يفعله في الزوجة [illegible]
قصد الرجعة به [illegible] فعل ذلك بها صارت زوجته وان قصد به عدمه فانه لا عبرة به كما لو قصد فاسخ الثوب [illegible]
ازالة [illegible] الحيثية عنه بفعله فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر كثير منهم ان التقبيل ونحوه كالوطي في جميع الصور [illegible]
ولا بأس به بناء على فهم المثالية منه والا فالاقوى الاقتصار في الحكم في غير الوطي على صورة قصد الرجوع به اقتصارا على المتيقن [illegible]
[illegible] على اصالة عدم كونه سببا في رجوع الزوجية تعبدا على نحو الوطي اللهم الا ان يتم اجماعا على عدم الفرق بينهما في ذلك [illegible]
يظهر من ارسال كثير منهم له ارسال المسلمات او [illegible] بما عن الرضوي من ان ادنى المراجعة ان يقبلها الخ الا انه [illegible]
او يستظهر من خبر عبد الحميد عن ابي جعفر ع من الرجعة [illegible] تكون رجعة فقال ع نعم ونحوه خبر محمد [illegible]
غيره من القبلة ونحوها كما فهمه منها الشيخ وغيره في الاستبصار ان الوجه في خبر الجزري انه تكون الرجعة بغير [illegible]
انه يعود اليها كما [illegible] عليه من انه يملك مواقعتها ولولا الرجعة لم يجز ذلك وليس فيهما انه يجوز له ان يطلقها تطليقة اخرى
للعدة وان لم يواقع ونحو انا اعتبرنا المواقعة فيمن اراد ذلك فاما من لم يرد ذلك فليس الوطي شرطا له اذ قد يحصل
المراجعة بانكار الطلاق او القبلة وان كان ذلك ليس بكاف لمن اراد ان يطلق ثانيا على ما استوفيناه في كتابنا الكبير
وفيه تامل بل منع فتدبر فيه ولكن قد يراد نحوه ما كان بالالفاظ الرجعة فلا يكون فيه دلالة على حصول الرجعة بالنفس
كالقبلة ونحوها اصلا والاجماع كما سلم في القبلة ونحوها مع القصد بها للرجوع لا مطلقا مع [illegible] بينها وبين سائر
الافعال كالقاء القناع عنها وادخالها البيت او تحت الكساء او نحو ذلك مما يقصد به الرجعة الى نكاحه فتامل جيدا
والظاهر [illegible] ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية اقول لا خلاف في ذلك بل
الاجماع عليه [illegible] او ظاهرا مستفيضا او متواترا فهو الحجة مضافا الى التعليل المذكور بل قيل بانه ابلغ من
بالفاظها الصريحة فيها لدلالتها على رفع الطلاق في زمن [illegible] ودلالة الانكار [illegible] رفعه مطلقا [illegible]
عن ابي عبد الله ع [illegible] ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع

واشهد

انكر الطلاق

واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ع ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة
فان انكاره للطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة
الشهود بعد ما يستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وعن الرضوي ان ادنى المراجعة
ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة [illegible] ان المراد انه يكفي في رد الزوجية به وان علم بعدم قصده
الرجوع بل لا يمكن قصده مع الانكار الحقيقي لوضوح التنافي بينهما وبذلك يندفع الاشكال بان الرجعة مترتبة على الطلاق
وتابعة له والانكار يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشيء الواحد سببا في النقيضين ولا ينفع ما قيل
من انه ع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة لوضوح ان مثل ذلك لا [illegible] للشارع فيه بل
ولا ما قيل من ان الانكار المزبور كناية عن الرجوع بها وليس انكارا حقيقيا لوضوح خروجه عن النص والفتوى بل
ولا ما قيل من ان الانكار كاشف عن رغبته في الزوجية وعن ارادة العقد على النكاح الاول وذلك هو معنى الرجوع
اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها بالانكار بالدلالة الالتزامية وكانه اراد
بالتضمن في المتن ونحوه لا معناه الحقيقي [illegible] لانتفائه هنا لوضوح منافاة الطلاق النص وكلام الاصحاب [illegible] ولا ما قيل
من انه لا يعتبر في الرجعة انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل وكذا يكفي الفعل وان
لم يقصد معنى الرجوع به بل يكفي صريح قوله هي زوجتي الان فلا محيص عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها
قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول او فعل على التمسك بالزوجية فعلا وان لم يلحظ معنى الطلاق والرجوع كما قيل
لوضوح كون اللفظ الدال على الزوجية فعلا ان اريد به صيرورتها كذلك بعد ان خرجت عن الزوجية فذلك انشاء قطعا
والا فليس من الرجعة في شيء اصلا وكذا قوله هي زوجتي الان لا يخلو من الانشاء او الاخبار بذلك والاول رجعة و
الثاني كذب وليس برجعة لا لغة ولا عرفا ولا شرعا الا ان تتقدم عليه رجعة بغير اللفظ المزبور وليس في الاقوال قسم اخر وكذا
الفعل الا مع جعله بمنزلة الرجعة شرعا كما في الوطي فقط او مع مقدماته ونحوها وكما في الانكار المزبور ولولا النص الخاص فيهما لم نقل
بها ولذا [illegible] بالخصوص ولا دلالة [illegible] في النص والفتوى على انها رجعة حقيقة كي يستفاد منها عدم اعتبار قصد الرجوع والانشاء
فيها [illegible] لعدم اختلاف افرادها لغة ولا عرفا ولا شرعا [illegible] النص والفتوى في ان الرجعة شيء واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه
الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال كما قيل وثانيهما الفعل والانكار مع عدم قصد الرجوع بهما و
انشائه [illegible] من افراد الرجعة حقيقة كي تكون منقسمة الى قسمين وانما [illegible] حكمها شرعا في رد الزوجية اليه [illegible] وبذلك ايضا
يندفع ما في كشف اللثام من ان هذا الحكم ان اجمع عليه فلا كلام والا اشكل بخروج الرجعة عن المنطوق وان جاز التجوز بها عنها
وربما كان [illegible] ولا يحصل [illegible] الشهادة به مع ان عقب الانكار بالطلاق اشكل الحكم بكونه ثانيا او ثالثا لوضوح انه
بعد حكم الشارع بكونه بحكم الرجعة والمفروض شهادة الشهود على وقوع الطلاق منه فاذا عقب الانكار بالطلاق كان ثانيا او ثالثا
قطعا كما لو كان [illegible] نفسه حالما يكذب به في انكاره نعم لو كان معاملته في نفسه [illegible] عقبه بالطلاق [illegible] الحكم بكونه ثانيا او ثالثا واضحا
وان امكن الحكم به ظاهرا من جهة قيام البينة عليه كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم